



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

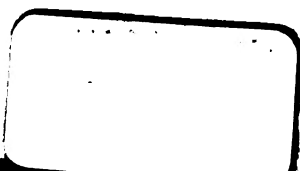
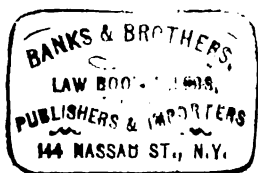
Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



JANKS & BROTHERS.
LAW BOOKS. 1898.
PUBLISHERS & IMPORTERS
144 NASSAU ST., N.Y.

CARSWELL & CO.
TORONTO, ONT.
LAW BOOKS
PUBLISHED AND
DEALERS AND
++ +







LOWER CANADA

R E P O R T S .

—••••— 2801

DÉCISIONS DES TRIBUNAUX

DU

B A S - C A N A D A .

—••—

EDITORS, QUEBEC : MESSRS. J. DUNBAR AND G. H. LARUE.

CONTRIBUTORS, MONTREAL : MESSRS. BEAUDRY AND ROBERTSON.

—•—

VOLUME XVII.

—•—

QUEBEC :

PRINTED BY GEORGE T. OARY.

1867.

LIBRARY OF THE
LELAND STANFORD, JR., UNIVERSITY
EAST DEPARTMENT.

58,656

DÉCISIONS DES TRIBUNAUX

BAS-CANADA.

Before :—STUART, Justice.

No. 207. { THE QUEBEC BANK,.....*Plaintiff.*
 { VS.
 { SEWELL *et al*,.....*Defendants.*

Jugé :—Que par la 29 Vict., ch. 4, c. 4, le porteur d'un billet promissaire sur lequel les timbres ont été apposés par les endosseurs et non par le faiseur, pourra payer le droit dont il est chargé, et le rendre valide, même après l'institution d'une action sur ce billet.

Judgment rendered the 7th November, 1866.

At the hearing, it was objected on behalf of defendant, Sewell, the maker, that the note was invalid, not having been stamped by him, but by the endorsers, Stevenson Douglas & Co., and then only with 42 cents, instead of the double duty of 78 cents.

VANNOVUS, for plaintiff, (the *débiteur* having been discharged to that end,) obtained a rule that "inasmuch as the note declared upon hath stamps thereon of a value up to the amount required by law, and inasmuch as it is doubtful whether said stamps have been duly affixed and defaced, the plaintiff be permitted, as the holder of said note, to pay the double duty on such note by affixing stamps thereto for such double duty." He argued that sec. 4 of the Stamp Amendment Act (29 Vict., c. 4,) which was passed long before the action was instituted, applied to this case. By it "no party to or holder of any promissory note, draft, or bill of exchange, shall incur any penalty by reason of the duty thereon not having been paid at the proper time and by the proper party or parties, provided that at the time it came into his hands it had affixed to it stamps to the amount of the duty apparently payable upon it, that he had no knowledge that they were not affixed at the proper time and by the proper party or parties, and that he pays such duty as soon as he acquires such knowledge,—and any holder of such instrument may pay the duty thereon, and give it validity, under section nine of the Act cited in the preamble, without becoming a party thereto." When this note came into the hands of the plaintiff, it bore stamps to the amount of 42 cents, being 3 cents more than the apparent duty, so that the object of the law, which was to raise a revenue, had been attained; and the amendment expressly provided for the holder giving the note validity, where there was doubt as to whether the stamps had been affixed by the proper person. The only consequence of a prior party not having strictly complied with the Act, was that the note could not be given in evidence by the holder until the double duty had been paid; but there was nothing in the statute to prevent the payment of such double duty at any time before judgment. The amending Act expressly provided for the payment of

double duty by the holder, and distinguished between the holder of, and a party to, a note. As to the latter, he was subject to a penalty, and to permit a party to pay this double duty he must show his innocence. He applied that the rule be made absolute, without costs :—1st, because the plaintiff was repairing the fault of the maker, who was taking advantage of his own violation of the law ; and 2ndly, because the affixing of stamps entailed no amendment of pleadings, nor introduction of evidence ; it simply enabled the Court to look at the note sued upon.

SEWELL, for defendant, shewed cause :—The note was invalid, as the stamps should have been affixed by the maker ; and also because, being affixed and defaced by the endorsers, whose initials were thereon, “ the duty apparently payable ” was a double duty of 78 cents, and not merely 39 cents. The plaintiff had sued upon a note which the 27–28 Vict., c. 4, s. 9 declared should be “ of no effect in law or in equity,” and to allow the stamps to be affixed now, would be to change the record, and supply a right of action which the plaintiff had not shewn either by declaration or proof. The plaintiff had not been brought within the amending Act, by any affidavit of want of knowledge that the stamps were not affixed at the proper time and by the proper parties.

Rule absolute.

The stamps having been affixed pursuant to the rule, the plaintiff subsequently recovered judgment on the note.

VANNOUS, for plaintiff.

SEWELL, for defendant Sewell.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.—IN REVIEW.

Before :—MEREDITH, Chief Justice, and STUART and
TASCHEREAU, Justices.

No. } THE CORPORATION OF THE CITY OF QUEBEC, *Appellant*
1145. } and
 } DUNBAR, *Respondent*.

A By-law materially changed after publication was declared by the Recorder not to have been passed according to law. (29 Vict., c. 57, s. 30.) Subsequently, and while an appeal from this decision was pending, it was enacted by 29-30 Vict., c. 57, s. 66 that the By-law "is and has been legal and binding to all intents and purposes whatever."

Held :—1o. That the Recorder's judgment being subject to appeal, did not confer any vested right.

2o.—That a Court of appeals called upon to review a judgment respecting a matter in relation to which there has been a subsequent declaratory law, will construe the old law and the declaratory law as one and the same enactment, and that the judgment appealed from, although anterior to the declaratory law, is affected by its provisions.

Un règlement auquel des changements matériels avaient été faits depuis sa publication, fut déclaré illégal par le Recorder, comme n'ayant pas été passé conformément à la 29 Vict., ch. 57, cl. 30. Subséquentement, et pendant une instance en appel de cette décision, il fut statué par la 29 & 30 Vict., ch. 57, cl. 66, que ce règlement "est et a été légal et obligatoire à toutes fins et intentions quelconques."

Juge :—Que le jugement du Recorder étant sujet à appel, ne confère aucun droit acquis.

2o. Qu'une Cour d'une juridiction Supérieure étant appelée à réviser un jugement sur un objet, au sujet duquel une loi déclaratoire a été subséquentement passée, considérera l'ancienne loi et la loi déclaratoire comme "un seul et même corps de dispositions," et que le jugement dont est appel, quoique antérieur à cette loi déclaratoire, sera affecté par ses dispositions.

Judgment rendered the 31st December, 1866.

Appeal by the Corporation of the City of Quebec from a decision of the Recorder's Court, at Quebec, declaring a by-law illegal, which had been complained against by the respondent, on the ground that it had not been duly published. The complaint was made to the Recorder's

Court, under 29 Viet. c. 57, s. 20, and the same section allows an appeal to this Court.

On the 8th of August, judgment was given in the Recorder's Court, by

CRÉMAZIE, RECORDER:—La réclamation en cette cause contient différents griefs, mais le troisième seulement est maintenant soumis à la décision de cette cour. Le réclamant allègue que le règlement du 27 avril dernier n'a été ni lu, ni publié comme la loi le prescrit. De là, pour cette cour deux questions de fait à décider. 1ère. Ce règlement a-t-il été lu tel que la loi le requiert? 2me. A-t-il été publié comme la loi le veut? Et une question de droit. L'absence de lecture et de publication de ce règlement en entraîne-t-elle la nullité?

Première Question. Lecture du règlement. Il appert, par le regi-tre des délibérations du Conseil de la cité, formant partie de la preuve produite en cette cause, qu'à l'assemblée du dit Conseil tenue le 18 avril dernier, un règlement intitulé : "Règlement consolidant les règlements pour prélever des fonds afin de subvenir aux dépenses de la cité de Québec," fut présenté et lu une première fois. Ce projet soumis au Conseil et lu le 18 avril, est-il le même que celui publié dans le numéro du *Daily News*, du 21 avril? Je l'ignore, car le texte original de ce projet n'a pas été produit. La seconde lecture a eu lieu le 25 avril, et la troisième le 27 du même mois.

La section 30 de l'acte 29 Vic ch. 57, qui régit aujourd'hui la Corporation de notre cité, contient ce qui suit : " Tout règlement doit être lu trois fois par le dit Conseil, à des assemblées régulières et séparées, avant d'être adopté définitivement, et mis devant le gouverneur en conseil ; et après avoir subi sa première lecture, il doit être inséré au long dans un journal anglais et un journal français

“ publiés dans la dite cité ; être suivi d'un avis indiquant
 “ le jour auquel le règlement subira sa deuxième lecture ;
 “ et il doit s'écouler au moins trois jours francs, entre le
 “ jour de telle publication et celui de la dite seconde
 “ lecture.” Cette disposition quant à la publication et
 aux trois lectures d'un règlement, n'existait pas originaire-
 ment dans les actes relatifs à la Corporation de cette cité,
 passés avant 1862. On la trouve pour la première fois
 dans l'acte 25 Vic., ch. 45, sec. 31. Avant l'existence de
 cette dernière, le Conseil de la cité pouvait faire des
 règlements qui n'étaient connus des citoyens et des contri-
 buables qu'au moment où ces règlements étaient devenus
 obligatoires pour tous. Les motifs qui ont engagé le
 législateur à décréter cette sage disposition, sont telle-
 ment évidents, qu'il serait oiseux de les énoncer. Main-
 tenant, cette formalité de la lecture du règlement en
 question a-t-elle été accomplie au désir de la loi ? Je
 répondrai à cette question en parlant de la publication du
 règlement.

*Deuxième Question. Le règlement a-t-il été publié
 et lu comme le veut la loi ?* La section 30 de l'acte
 29 Vict., ch. 57, dit : “ Tout règlement doit être lu ; et
 après avoir subi sa première lecture, il doit être inséré au
 long dans un journal, etc.” En admettant que le règlement
 publié dans le *Daily News* soit identiquement le même
 que celui soumis au Conseil, le 18 avril dernier, (ce qui
 n'est pas prouvé, comme je l'ai dit ci-dessus,) cette publi-
 cité donnée à ce règlement est-elle celle que requiert la loi ?
 Je ne le crois pas. La section 30 dit expressément “ tout
 règlement sera inséré au long.” Ce n'est donc pas un
 projet plus ou moins complet, un aperçu, un canevas, un
 plan de règlement ; mais un règlement revêtu de toutes
 les formes de rédaction ordinaire dans un règlement, en
 un mot, un règlement tellement complet qu'il ne lui

manque pour devenir obligatoire que les deux lectures subséquentes et l'adoption définitive par le Conseil. Or, à mon avis, le règlement publié dans le *Daily News*, peut bien être un aperçu, un cannevas, ou plan de règlement, mais il n'est pas assurément un règlement dans le sens de la section 30^{me} ; les trois lectures qui peuvent en avoir été faites ainsi que la publicité qui peut lui avoir été donnée, ne sont pas celles exigées par la loi et que le législateur avait en vue. Le règlement argué d'illégalité a été produit devant cette cour, par le Greffier de la cité qui en a déposé une copie certifiée. Ce règlement comprend 56 articles. En le comparant avec le projet publié dans le *Daily News*, à peine y trouve-t-on neuf articles qui soient de tout point semblables à ceux du projet. La copie certifiée par le Greffier contient un nombre assez considérable de suppressions d'articles, de parties de dispositions, de réductions, d'augmentations de taxes, de changements très importants dans la rédaction, étendant les effets de ses dispositions, enfin, impositions de taxes qui ne se trouvent pas dans le projet. Tout cela établit une si grande différence entre le projet publié par le *Daily News* et la copie certifiée par le Greffier, que l'on peut dire sans crainte d'être taxé d'exagération, que le règlement contenu dans la copie certifiée du Greffier n'est pas le projet du règlement publié dans le *Daily News*. Pour s'en convaincre, que l'on fasse le travail de comparaison et d'examen de ces deux documents.

Il paraît par le registre des délibérations du Conseil que le projet soumis et lu la première fois, le 18 avril, a reçu des amendements comme suit, savoir : "1^{er} amendement tendant à retrancher l'augmentation de 50 par 100 de la taxe sur les aubergistes. Rejeté sur division. 2^e. Amendement pour que la dite augmentation soit fixée à 25 par 100. Rejeté sur division. 3^e. Amendement pour

faire réduire à \$20 au lieu de \$40, la taxe sur les bouchers de bœuf et de mouton, résidant hors la cité. Adopté. 4e. Amendement pour réduire de \$15 à \$10, la taxe imposée sur les bouchers de lard. Les autres articles du dit projet jusqu'au 55e et dernier inclusivement sont lus. Ordonné que le dit règlement soit publié suivant la loi." (Extrait du procès verbal de la séance du Conseil du 18 avril 1866.)

M. Cannon, Greffier de la cité, dit dans son témoignage : " Le règlement, tel qu'il se trouve contenu dans la copie certifiée, n'a jamais été lu dans le conseil, ni publié tel qu'adopté par le Conseil le 27 avril dernier. Le règlement dans sa forme actuelle, n'a été ni lu, ni publié avant d'être passé et adopté. Il y a eu des changements faits au dit projet depuis sa publication dans le *Daily News*. Ces changements sont apparents. A la 3e lecture, le règlement a été lu et passé dans la forme telle que contenue en la copie certifiée qui est mise devant la cour." Il résulte donc même de l'aveu du greffier de la cité, qu'il y a eu des changements faits au projet publié dans le *Daily News*, depuis l'insertion de ce projet dans ce journal. Je dois constater que le registre des délibérations du Conseil, qui fait mention des amendements proposés lors de la première lecture du projet de règlement, ne contient rien dans les procès-verbaux des séances des 25 et 27 avril (jours où la 2e et 3e lecture du dit projet sont censées avoir eu lieu), qui puisse faire supposer que des amendements ont été adoptés à ces séances du conseil. Quoi qu'il en soit de ces amendements, et sans rechercher par qui, quand et où ils ont été faits, il est établi qu'ils existent.

Comme il serait trop long d'indiquer tous les changements subis par le projet publié dans le *Daily News*, je me bornerai à signaler les plus importants qui se trouvent, sections 3. 9. 10. 11. 15. 21. 23. 28. 36. 42. 43. 47. 48. 53. Plusieurs sont des additions au projet

publié dans le *Daily News*. Ces changements, ces additions suffisent à mon avis, pour établir que le règlement, publié le 21 avril, dans le *Daily News*, n'est pas le règlement contenu dans la copie certifiée par le greffier de la cité. Au contraire, on ne peut voir dans le règlement publié dans le *Daily News*, qu'un projet informe, un aperçu, un squelette de règlement qui, depuis, a été changé, modifié, altéré quant au fonds, et auquel depuis sa publication, on a donné la forme d'un règlement qu'il n'avait pas à l'époque de son insertion au *Daily News*.

J'ai dit plus haut que la loi en ordonnant que tout règlement, avant son adoption finale, soit inséré dans un journal anglais et un journal français, entendait un règlement complet, parfait, auquel il ne manquait point être obligatoire que la 2^e et la 3^e lectures et l'adoption finale par le Conseil. La publication du règlement dans le *Daily News* me confirme dans cette assertion, et prouve la sagesse de la disposition de la section 30 ; car ce règlement ainsi publié est tellement informe, tellement vague, tellement défectueux, qu'on a compris que non-seulement il serait sujet à de graves difficultés à cause des omissions à la forme et au fonds qui y fourmillent, mais encore que l'absence de certaines dispositions, ou l'illégalité de certaines autres, empêcheraient de pouvoir le faire exécuter. Pour remédier à cela on a préparé et adopté une nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée du règlement en question, édition qui paraît avoir été soumise au Conseil et adoptée dans sa séance du 27 avril, sans que les contribuables en aient eu, ou pu avoir la moindre connaissance.

Je ne prétends pas dire que le Conseil après la publication d'un règlement, n'ait pas le droit de le modifier ; loin de là. Mais je maintiens que tout changement affectant directement ou indirectement la bourse des contribuables, ou qui les astreint à quelque obligation de faire ou de ne

pas faire, doit être publié de la même manière que le règlement lui-même. Je dis donc que la publication du règlement au *Daily News* du 21 avril, n'est pas la publication requise par la loi, que le règlement contenu dans le document certifié par le greffier de la cité, intitulé, "règlement consolidant les règlements etc.," étant de fait un nouveau règlement, aurait dû être publié avant son adoption définitive par le Conseil. J'ajoute, qu'il paraît douteux, tant le témoignage du Greffier de la cité est contradictoire, que le règlement certifié par lui ait été lu le 25 et le 27 avril. Quant à la lecture qui a eu lieu le 18 avril, il est évident que ce règlement produit par le Greffier, n'a pu recevoir cette lecture pour l'excellente raison que le susdit règlement n'avait pas subi alors les modifications, altérations, additions qui en ont fait un règlement tout différent et tout autre de celui qui a été lu le 28 avril. Donc le règlement adopté par le Conseil n'a pas été lu trois fois comme le veut la loi.

Troisième Question. Maintenant s'élève la question, si l'omission des trois lectures et de la publication d'un règlement, entraîne sa nullité.

La section 30 de l'acte 29 Vict., ch. 57, n'ordonne pas, il est vrai, l'observation à peine de nullité, des formalités qu'elle prescrit ; mais il est un principe de droit commun que dans toute matière d'ordre public, l'inobservation des formalités exigées en ces matières est une cause de nullité radicale ; or, il est évident que les actes ou lois relatifs à la Corporation de la cité de Québec, sont des lois d'ordre public quant aux habitants de cette cité. Quant à la formalité des trois lectures d'un règlement, il me paraît que cette formalité est pour le Conseil ce que la publication est pour les citoyens, et les contribuables, c'est-à-dire, que l'une est aussi néces-

faire que l'autre. Les formalités des trois lectures et de la publication d'un règlement sont à mon avis essentielles à la validité de tout règlement. Elles sont, pour me servir de l'expression de Toullier, des formalités *antécédentes*, dont l'omission cause la nullité des actes dans lesquels elle se rencontre ; elle invalide radicalement le règlement qui la contient. Autrement, il faudrait dire que le législateur en imposant ces formalités, n'a pas eu l'intention d'en faire une condition d'où dépendrait la validité d'un règlement ; il faudrait méconnaître le texte même de la loi. Prétendre que les trois lectures ne sont pas nécessaires ; que la publication du règlement faite dans le *Daily News* du 21 avril dernier est suffisante ; que ce prétendu règlement, revu, corrigé et augmenté n'avait pas besoin d'être publié ou lu de nouveau, serait, ce me semble, une insulte faite au sens commun. Le Conseil de la cité de Québec n'est que le mandataire de la loi ; comme tout mandataire, il doit se renfermer strictement dans les limites et les conditions de son mandat. Si donc il excède ses pouvoirs ; s'il omet de se conformer aux conditions ou aux formalités que comporte ce mandat, ses actes sont entachés d'illégalité. Pour ces raisons je ne puis faire autrement que d'en venir à la conclusion, que le règlement du 27 avril dernier a été fait contrairement aux dispositions de la loi qui constitue le Conseil de la cité de Québec.

On the 15th of August, and within the delay prescribed, the Corporation appealed from the judgment of the Recorder's Court, and on the same day, the stat. 29-30 Vict., c. 57, received the royal assent ; whereby it is enacted (s 66,) that the by-law in question "is and has been legal and binding to all intents and purposes whatever ; provided always, that no person shall be liable to any penalty for infringement of the said by-law before the passing of this Act ; nor shall any party to any suit pending, in which

the legality of the said by-law is questioned, be rendered liable to any condemnation of costs in consequence of the passing of this Act."

BAILLAIRÉ, Q. C., for appellant :—Contended that the statute was positive and legalised the by-law in question. He also argued that, as it was stated in the by-law itself and the minutes of the Corporation,—both of which were "authentic writings," under Art. 1207 of the Code,—that "all the formalities prescribed by the statute" had been duly observed, the contrary could not be made to appear otherwise than by *inscription de faux*, which had not been resorted to.

DUNBAR, for respondent :—It is an undoubted principle that where a power is given by the constitution of a Corporation to make by-laws according to a certain form and in a particular manner, the power must be strictly pursued, and no by-law made otherwise than according to the power, will be binding. (Grant on Corporations, p. 89). The identical question involved in this case, when before the Recorder, arose in *Bryant v. The Municipality of Pittsburg*, reported in the U. C. Law Journal for 1855, p. 205, and the Court of Queen's Bench of Upper Canada decided in the same way as the Recorder, holding, under a similar statute, that the by-law must be published as finally passed and amended. Robinson, C. J., delivering the judgment of the Court, spoke of the requirement of such a publication as "reasonable, if the reference to the rate-payers is to "be of any use"; and, answering the argument employed in this case that the alteration merely went to diminish the taxes, said "it was not the less necessary on that account "that the direction of the statute should be complied "with. It may be very possible that some persons might "approve of the by-law as it was originally framed, who "would not approve of it with that alteration."

Apart from the recent statute, the by-law is clearly illegal ; and that statute cannot apply to this case, wherein judgment had been recovered before it was passed. In *Donegani and Donegani* (Stuart's Reports, 605,) the Privy Council decided, on an appeal from this country, that "although an act of the Legislature passed after judgment rendered in a Court of original jurisdiction, may affect the rights of a party as they existed at the institution of a suit, this circumstance cannot be taken advantage of in an appeal from the judgment." The Vice Chancellor there said : "The question before us is whether the Court of appeals below was right in holding that the judgment pronounced in June 1831, was right. That judgment must have been right or wrong, according to the state of the law at the time it was pronounced ; and, though the provincial act may have had the effect of giving to the appellant, as against that judgment, rights which he had not before, yet whatever may be the operation of that act, no facts appear upon the record which can enable their Lordships to say that the appellant has any title under it." And according to Lord Denman, C. J., (*Hitchcock v. Way*, 6 Ad. & Ell. 943) "when the law is altered by statute pending an action, the law as it existed when the action was commenced must decide the rights of the parties, unless the Legislature, by the language used, show a clear intention to vary the mutual relation of such parties."

The intention of the Legislature to extend the act even to cases in which judgment has been obtained, is not clear. There are no words saying the by-law has always been legal, or to show from what time, whether before or after the Recorder's judgment, the Legislature meant to legalise it. Parke, B. (*Edmondson v. Lawley*, 6 M. and W. 285,) lays it down as the sound rule of construction with respect to acts of parliament, that the words are to be read in their ordinary

and usual grammatical sense, unless that mode of construction leads to manifest inconvenience, or is repugnant to the plain intention of the Legislature. "If such construction would have the effect of defeating any antecedent vested right, we ought to construe the act so as to support and not to defeat it." And in *Moon v. Durden*, (2 W. H. & G. 22.) Alderson, B. observed, "unless the words imperatively require it, we ought not to make their prohibition retrospective; for it is contrary to the first principles of justice to punish those who have offended against no law; and surely to take away existing rights without compensation, is in the nature of punishment."

The point as to whether it is necessary to inscribe *en fau* against a by-law cannot arise, for the appellants have waived the observance of such a formality, by acquiescing in the adduction of parol testimony to prove the non-publication. "L'exécution sans protestations ni réserves d'un jugement qui ordonne une enquête, emporte acquiescement à ce jugement, et rend la partie non recevable à en demander la nullité, sur le motif que l'enquête aurait été ordonnée dans un cas où la preuve par témoins n'était pas autorisée par la loi."—Sirey, Codes Annotés, p. 612, and the authorities there referred to.

HOLT, Q. C., for respondent, also argued that the statute ought to be so construed as not to allow the benefit of a judgment to be taken away from parties who had acquired the same before the passing of the act. The words were very general, not stating how long the by law has been legal, and they should not be considered as affecting vested interests.

STUART, Justice, dissenting.—In substance said, that the Corporation of the city of Quebec had been entrusted with certain legislative powers, the most important of which were those of imposing taxes for certain purposes, but

sub modo, and that it was the attribute of the courts only, to decide, when the question arose before them, whether it had pursued the powers conferred upon it or not. In the case under consideration the complainant had raised before the Recorder the question of the legality of the by-law imposing certain taxes claimed from him, and that judicial officer had pronounced the nullity of the by-law, because of the want of the important and essential formality of publication. It was this judgment which was brought by the Corporation before the Court of Review, in appeal: and the Judges were unanimous in saying that publication was necessary, that it had not been had, and that the by-law was therefore null and inoperative; agreeing thus in all respects with the Recorder.

The point, however, upon which a difference of opinion existed, was as to the meaning and legal effect of the clause in the 29 and 30 Vict., c. 57, s. 66: "and it is also declared and enacted that the by-law passed by the said Council on the twenty-seventh day of April, one thousand eight hundred and sixty-six, consolidating the by-laws to provide funds for the expenses of the said city, is and has been legal and binding to all intents and purposes whatever; provided always, that no person shall be liable to any penalty for infringement of the said by-law before the passing of this Act; nor shall any party to any suit pending, in which the legality of the said by-law is questioned, be rendered liable to any condemnation of costs in consequence of the passing of this Act."

The motive, or rather the excuse, for this enactment would appear to have been that doubts might have existed as to the legality of the by-law in question. This was not to be confounded with the actual enactment, but must serve as a key to the meaning and intention of the Legislature. Parliament, not possessing judicial power, could not pass

judgment upon the legality of any by-law, but it could act legislatively, and enact the by-law ; it might legalise an invalid by-law by enacting it, and thus give it all the efficacy of an act of Parliament. It must be held to have done this as to the by-law in question ; and there was the greater reason for such interpretation, since there was error in fact in the assumption that doubts existed as to the legality of the by-law, when in truth its illegality had been already pronounced by a competent tribunal. The wording of the clause ought not to be permitted to mislead. In the doubt whether the by-law was legal or not, it was attempted to find language which would leave it as it was, if legal, and which would enact it, if it was null ; hence the ambiguity.

The clause in the statute could not be looked upon as a declaratory law, because it was dealing with a legislative enactment of another, though minor, parliament. It would be a contradiction in terms that it could declare that an enactment which is null, and therefore no enactment at all, is to have effect, otherwise than by enacting that it shall. The only sound interpretation to be put upon the clause was that Parliament had enacted this by-law, and that it imposed the taxes intended to have been imposed by the Corporation of Quebec.

The law was passed on the 15th August last, some days after the rendering of the Recorder's judgment, and could not affect it ; and as to the argument, deduced from French authority, that a case subject to appeal was to be considered as still pending, that would depend upon the judicature system of the country. The appeals in France for the most part correspond to the new trial in England ; evidence might be adduced and the case gone through again. Under such a system a case subject to appeal was still pending. But it was not so with cases coming up in review

in this country ; the law imposed upon the Court of Review the duty of pronouncing such judgment as the court appealed from ought to have rendered, and no other, thus going back to the time at which the judgment was rendered, and it was the state of the law at that time that must decide whether the judgment was right or wrong.

It was a novel and dangerous precedent to admit that the mere interpretation of an act of parliament, passed after the rendering of a judgment of a court of competent jurisdiction, could operate as a reversal of such judgment. He was of opinion that, as there was no error in the judgment of the Recorder, it ought to be confirmed.

TASCHEREAU, JUGE :—Les questions, qui s'élèvent en cette cause, sont d'une telle importance que j'ai cru devoir, pour ma propre satisfaction, mettre par écrit les raisons de ma décision sur chacune d'elles. La première de ces questions est celle de savoir, quel est le caractère de la loi 29 et 30 Victoria, ch. 57, sect. 66, si cette loi est une de celles que l'on appelle rétroactives, ou simplement interprétatives ou déclaratoires. La seconde est celle de savoir, si sous l'une ou l'autre de ces dénominations, cette loi peut affecter la décision de la cause qui nous est soumise.

Avant de discuter et de résoudre ces deux questions, je dois de suite dire que, dans mon opinion, sans l'intervention de cette loi nouvelle, passée après la reddition de la sentence du Recorder, qui nous est soumise par voie d'appel, cette sentence me semble conforme à la loi en tout point, telle qu'existante lors du prononcé de cette sentence ; car je regarde comme nul un règlement de la Corporation, qui n'avait pas reçu la publicité exigée par les statuts de la Corporation, et par conséquent par la loi. Je suis fondé à dire que le règlement, en question en cette cause, n'a pas été lu ni publié tel que requis ; et que la lecture et la publi-

cation d'un projet de règlement, amendé plus tard, ou susceptible d'amendements, ne peut pas légalement remplacer la lecture et la publication d'un règlement définitivement adopté, et c'est en cela que consisterait l'illégalité du règlement.

Pour décider la première des questions ci-dessus soulevées, il faut d'abord voir quel est le caractère respectif d'une loi rétroactive, et d'une loi purement interprétative ou déclaratoire. Dans mon opinion la loi rétroactive serait celle qui est innovatrice, qui altère sous quelques rapports la loi ancienne, ou qui affecte tout ce qui se trouve définitivement réglé par un jugement en dernier ressort, ou les droits acquis en vertu de transactions, ou autrement, en vertu de la loi ancienne. La loi interprétative est celle, qui voulant faire cesser les doutes raisonnables qui peuvent surgir sur l'interprétation d'une législation obscure ou incertaine, déclare lever ces doutes, en les écartant absolument. Avec ces données il me semble que nous pouvons arriver à une solution assez facile.

Le texte de la loi 29 et 30 Victoria, ch. 57, est en ces termes : "et il est aussi déclaré et statué, que le règlement passé par le dit Conseil, le vingt-sept avril mil huit cent soixante-six, refondant les règlements pour prélever des deniers pour faire face aux dépenses de la dite cité, est et a été légal et obligatoire à toutes fins et intentions quelconques, pourvu toujours que nul ne sera passible d'aucune amende pour infraction au dit règlement avant la passation du présent acte, et qu'aucune partie à une action pendante dans laquelle la légalité du dit règlement est contestée ne pourra être condamnée aux frais en conséquence de la passation du présent acte." L'on voit que la législature déclare, que le règlement en question en cette cause a été et est légal, et l'a été à toutes

fins quelconques, tout en statuant qu'aucune personne ne sera passible d'aucune pénalité, pour infraction du dit règlement avant la passation de cet acte, et qu'aucune personne, partie à aucun procès pendant, dans lequel la légalité de ce règlement sera mise en question, ne sera passible d'aucune condamnation des frais en conséquence de la passation de cette loi. Je ne vois pas que, par cette législation, un droit nouveau soit introduit ; je ne vois aucune altération dans le règlement en question ; la législature se contente (dans son omnipotence,) de dire, la légalité de cette loi, ou de telle règlement, passé par un tribunal compétent, était susceptible de doute, j'interviens dans l'intérêt public, et je déclare qu'il n'y a pas eu lieu de mettre en doute la légalité d'icelle loi, ou de ce règlement, je consacre leur légalité, je dis que ce règlement a été et est légal et obligatoire à toutes fins et intentions quelconques, et je veux qu'ils soient exécutés. Personne ne révoque en doute l'immensité des pouvoirs de la législature, et son droit de faire une telle déclaration, et par là de mettre fin aux doutes, qui auraient pu surgir sur la légalité du règlement. C'est donc une loi interprétative, une loi déclaratoire de l'effet de l'ancienne loi, c'est une autorité non seulement à consulter, mais à laquelle il faut se soumettre, c'est le dernier et le plus haut tribunal, celui de la législature, qui le déclare ainsi, et il faut, bon gré malgré, y obéir. Comme loi interprétative, elle remonte à la loi, ou au règlement interprété, comme dit M. Mailher de Chassat, en son admirable ouvrage sur la Rétroactivité des Lois, " pour s'unir avec la loi nouvelle et ne former ainsi unies qu'un seul et même corps de dispositions." Comme loi purement interprétative, la 29 et 30 Vict., ch. 57, ne rétroagit pas, c'est-à-dire qu'elle ne peut affecter les droits acquis, jusqu'alors réglés par transactions, jugemens définitifs, ou non susceptibles d'appel, en un mot tout ce qui serait droits irrévocablement acquis, car ce serait violer un prin-

cipe très-salutaire et fondé sur l'honnêteté et le respect que l'on doit aux droits irrévocablement acquis que d'admettre la rétroactivité des lois en pareilles matières, à moins d'une législation formelle et expresse. M. Merlin, en ses Questions de Droit, dit que la rétroactivité est le plus grand " vice, que l'on puisse reprocher à une loi, et qu'il n'est " aucun cas, aucune circonstance qui puisse le pallier." Mais une loi interprétative peut affecter les droits non irrévocablement acquis, ainsi que les contestations non encore irrévocablement jugées, et les sentences non rendues en dernier ressort, et qui sont passibles d'un recours en appel. Merlin, en ses Questions de Droit, verbo, Chose Jugée, traite admirablement cette question, et la décide en le sens indiqué ci-dessus. M. Mailher de Chassat énonce une semblable doctrine, et j'avoue que je n'ai trouvé nulle part une opinion différente.

Appliquant ces principes et ces faits à la cause présente, il me semble que la seconde question soulevée en cette cause ne peut souffrir de doute, savoir: que cette nouvelle loi, comme loi interprétative, affecte la décision de cette cause, au point de nous enjoindre d'annuler le jugement du Recorder, car le réclamant, Dunbar, se présente bien devant nous avec l'autorité d'un jugement en sa faveur, mais ce jugement, quoique légal à l'époque de son prononcé, n'est pas un jugement en dernier ressort, et doit disparaître du moment que la législature a déclaré que la prétendue irrégularité du règlement, qui a servi de base au jugement du Recorder, n'existait pas, et qu'au contraire le règlement est et a toujours été légal et obligatoire à toutes fins quelconques.

Il me semble qu'il n'est guère possible d'avoir deux opinions différentes sur l'interprétation à donner à cette loi, et sur les conséquences que l'on doit en tirer, ainsi que des autorités ci-dessus énoncées, savoir: 1o. Qu'un

jugement, encore passible d'un recours en appel, n'a pas l'autorité de chose jugée, et ne confère aucun droit irrévocable à la partie, qui l'a obtenu en première instance.

20. Que l'autorité de la chose jugée cesse lorsque postérieurement au prononcé d'un jugement susceptible d'appel, il survient une loi interprétative de laquelle il résulte que ce jugement a été mal rendu. J'avoue que lors de l'argument de cette cause, j'avais cru trouver dans quelques mots des dernières lignes du statut 29 et 30 Vict., chap. 57, sect. 66, une autorité favorable au réclamant ; ce sont les mots suivants : " pourvû toujours " qu'aucune partie à aucune action pendante, dans laquelle " la légalité du dit règlement est contestée, ne pourra être " condamné aux frais en conséquence de la passation du " présent acte ;" mais, sur réflexion, j'y trouve une corroboration de l'intention de la législature d'atteindre tout procès susceptible de recours en appel comme celui-ci. D'ailleurs, à l'époque où la loi a été passée, le procès était pendant, au moyen de l'appel que la Corporation avait interjeté, ou plutôt je dois dire que l'appel et la loi ont eu lieu le même jour, 15 août 1866.

Au soutien de l'interprétation que je donne de la loi, et de son effet vis-à-vis du réclamant, je citerai la décision donnée le 17 octobre, 1856, dans la cause No. 1466, Chapais vs. Lebel, et Lebel, opposant, que l'on trouve rapportée au volume 3, des Rapports Judiciaires du Bas-Canada, page 477. Je citerai aussi le 1er vol. des Commentaires de Blackstone, page 70, note 4. Je citerai aussi Dwaris on Statutes, pages 536, 540, 541, 542, pour montrer que la législature peut même donner un effet rétroactif à une loi, de manière à affecter des droits acquis, mais que pour cela il faut une législation certaine et positive. Si donc la législature peut donner un effet rétroactif à une loi, ne peut-elle pas interpréter

la loi, lui donner tel ou tel sens ? Il me semble que c'est indubitable. On voit la même doctrine dans Dalloz, Dictionnaire de Jurisprudence, verbo, Lois Rétroactives, sec. 1, sous sec. 8. 9. 10. 11.

L'intimé a cité au soutien de ses prétentions la décision du Conseil Privé prononcé en Angleterre dans la cause Donegani contre Donegani ; mais je n'admets pas ce précédent comme militant contre l'interprétation que je donne à la loi. D'abord, on avait voulu incidemment, et sans faire usage d'expressions énergiques et certaines, affecter des droits acquis, à l'encontre d'une des parties en cette cause, or, on sait qu'en général la loi ne rétroagit pas à moins qu'elle ne soit positive dans ce sens, et en second lieu le Conseil Privé a déclaré d'une manière vague et générale que l'appelant n'avait pas fait preuve qu'il eût aucun droit en vertu de la loi nouvelle, qu'il invoquait comme ayant un effet rétroactif sur la cause. En vérité, peut-on (avec tout le respect possible pour ce haut et puissant tribunal,) trouver une adjudication plus vague et plus générale que celle-là.

Pour ces raisons, je regrette en toute sincérité d'être obligé de dire que je suis disposé à renverser le jugement du Recorder, sans frais, tout en déclarant qu'à l'époque de son prononcé il était légal et bien fondé.

MEREDITH, Chief Justice:—This case comes before us upon an appeal from a judgment rendered by the Recorder, upon a petition presented by Mr. Dunbar, advocate, complaining of a certain by-law passed by the Corporation, and praying to be relieved from the taxes attempted to be imposed by it. The learned Recorder, by his judgment, held that the by-law had not been published according to law, and therefore that it was illegal.

Under the statute, every by-law of the City Council must

be read thrice by the Council, at regular and separate meetings "and be published at length in an English and French newspaper after the first and before the second reading." (1) The by-law in question, after it had passed a first reading, was published in two newspapers, after which it was considerably modified before it was passed. For instance; the tax on brokers was reduced from \$80 to \$60; the tax on billiard tables from \$100 to \$50; the tax on ball-alleys from \$50 to \$10; the tax on baggage porters from \$10 to \$2; and so on in a very great number of other cases.

On the part of the Corporation it has been said that, as the changes made in the by-law, after its publication in the newspapers, were reductions, there is no room for complaint. In an equitable point of view, probably, no taxpayer would have had reason to feel aggrieved if all the taxes in the by-law, as published, had been reduced in the same proportion. But this was not done. On the contrary, some of the taxes in the by-law as published were wholly done away with, others were very much reduced, whilst others again were not modified in any way; and as it is plain that a tax-payer may be subjected to injustice as well by the diminution of the taxes payable by other taxpayers, as by the increase of the taxes payable by himself, I think the Recorder, whose judgment was rendered before the passing of the statute of last session on this subject, was right in overruling the pretension of the Corporation, and in holding that the by-law, which had been materially changed after it had been published in the newspapers, had not been passed according to law.

We have next to consider what effect ought to be given in this case to the provision of the statute of last session by which it is declared and enacted that the by-law in

(1) 29 Vic., ch. 57, sec 30.

question "is and has been legal and binding to all intents and purposes whatever."

Every one must feel that, as a general rule, there are grave objections to a statute being so framed as to affect pending cases, or judgments of any kind; and owing perhaps, to my being influenced by this consideration, I was, at the time of the argument, and for some time afterwards, inclined to think that we might dispose of this case, irrespective of the declaratory law upon which the Corporation rely; but, after giving to this point much consideration, I have felt constrained to abandon that view.

According to the plain declaration of the legislature, the by-law in question, at the time the Recorder rendered his judgment, "was legal and binding to all intents and purposes." Now, if we do not declare that the by-law was legal when the Recorder rendered the judgment complained of, we must be prepared to adopt one of two courses; either to declare that the legislature had no power to pass the law in question, or to declare the by-law was void at the time when the legislature said that it was "legal and binding to all intents and purposes." To me it seems impossible to adopt the first of these courses, because I believe it incontrovertible that in matters of this kind, "Parliament is supreme, and that there is (with us) no constitutional check on the supremacy of the law-making power." (1) It is doubtless true that the enactments of a statute are generally to be construed to be prospective, but, to use the words of Baron Parke, "this is a rule of construction only," which must yield to a sufficiently expressed intention of the legislature that the enactments should have a retrospective operation. (2) In the present case, the intention of the legislature

(1) Sedgwick on Constitutional Law, page 191.

(2) 2 Welsby, Hurlstone and Gordon :—Moon and Durden, page 32.

to make the law retrospective is beyond doubt ; and such being the case, we cannot, in a matter within the powers of Parliament, declare the direct contrary of what Parliament has declared.

It has been said, and with truth, that the judgment must have been right or wrong according to the state of the law at the time it was pronounced. But we must judge of the state of the law at the time the judgment was passed, not exclusively by the lights then at the command of the Recorder, but with the aid of all the lights now within our own reach, including the statute declaring that the by-law in question, " is and has been legal and binding to all intents and purposes." Much stress was laid upon the fact that the complainant had a judgment in his favor before the passing of the declaratory law ; but the authorities cited by my brother, Tasche-reau, from Merlin, Dalloz, (1) and Mailher de Chassat, establish that a judgment subject to appeal does not confer any vested right, *droit acquis*, and that such judgments are liable to be affected by a subsequent declaratory law. The rule, with respect to such laws, as well explained by Mailher de Chassat, is " que la loi interprétative remonte à la loi interprétée, pour s'unir avec elle, et ne former qu'un seul et même corps de dispositions." (2) When therefore a Court of Appeals is called upon to review a judgment respecting a matter in relation to which there has been a subsequent declaratory law, the judges must read the old law and the declaratory law, as—"un seul et même corps de dispositions", and in this way the judgment appealed from, although anterior to the declaratory law, must necessarily be affected by its provisions.

(1) Dalloz Rep. de Juris., vol. 3, page 265, Lois Rétroactives, Nos. 8, 9, 10 and 11. Merlin, Chose Jugée, sec. 8, No. 2. Il est de principe que les lois interprétatives doivent s'appliquer aux affaires déjà jugées en dernier ressort, mais dont le jugement est encore soumis aux chances de recours en cassation.

(2) Mailher de Chassat, vol. 1, pages 126 to 135.

It does not seem to me necessary in this case to consider whether the law in question ought not to be considered *innovative* rather than strictly *interprétative*. That distinction is of importance only when the law is not made, by express terms, as in the present instance, to refer to the past ; for in such cases all the authors appear to agree in saying that the law must be obeyed.

Our attention was drawn particularly to the judgment of the Lords of the Privy Council in *Donegani and Donegani*. (1) The marginal abstract in that case seems to support the pretensions of the complainant, but I do not think the marginal abstract is borne out by the judgment. In that case, the Vice-Chancellor, after declaring that the judgment must have been right or wrong according to the state of the law at the time it was pronounced, added, " though the Provincial Act may have had the effect of giving to the appellant as against that judgment, rights which he had not before, yet whatever may be the operation of that act, *no facts appear upon the record* which can enable their Lordships to say that the appellant has any title under it ; "—from which it may perhaps be inferred that if facts had appeared upon the record sufficient to enable their Lordships to say the appellant had a title or interest, their Lordships would have done so.

I shall add merely, that it does not seem to me that a judgment discriminating between those in whose favour the Recorder had pronounced decisions, and those who had not complained, would be productive of justice. A municipal by-law imposing taxes ought to be binding equally upon all persons intended to be affected by it ; whereas if it be held that the declaratory statute gave validity to the by-law as against all the citizens, excepting those who

(1) *Stuart's Rep.* page 612, *Donegani vs Donegani*.

had complained, then the by-law would be binding upon one portion of the tax payers, and not upon the remainder.

Be this however as it may, my duty is to obey the law ; and I cannot think I would be yielding obedience to it were I to embody in my judgment a declaration directly contrary to that contained in the statute ; and for these reasons I deem it my duty, under the statute, to concur in the judgment reversing the judgment of the Recorder.

Judgment reversed.

BAILLAIGÉ, Q. C., for Appellant.

SECRETAN, DUNBAR & BARRETT, for Respondent.

HOLT, Q. C., Counsel.

COUR SUPÉRIEURE,—QUÉBEC.—EN RÉVISION.

Présents :—MEREDITH, Juge-en-chef, STUART, et TASCHEREAU, Juges.

No. 626.	{	ANGER..... <i>Requérant pour Mandamus.</i>
		vs.
		COTÉ..... <i>Défendeur.</i>

Jugé :—Qu'à moins d'une preuve de nécessité évidente, il n'est pas dans les attributions d'un Protonotaire d'émettre un bref de *mandamus*, ni de juger sur une application pour l'émission d'un pareil bref, en vertu de la 25e cl. du ch. 78, S. B. C.

Held :—That unless there be proof of "evident necessity," the Prothonotary has no jurisdiction, under sec. 25, chap. 78, C. B. L. C., to order the issuing of, or to decide upon an application for, a *mandamus*.

Jugement rendu le 7 novembre, 1866.

Le jugement de la Cour fut prononcé par

TASCHEREAU, Juge :—Le jugement qui nous est soumis en révision a été rendu sous les circonstances suivantes :

La municipalité du comté d'Arthabaska avait, le 14 mars, 1866, passé un règlement prohibant la vente de toute

liqueurs spiritueuse, vineuse, alcoolique et enivrante (textuel,) dans le comté d'Arthabaska, pour une année à commencer le 1er mai, 1866, en quantité moindre que trois gallons, et prohibant conséquemment l'octroi de licences permettant la dite vente. Ce règlement était autorisé par le chapitre 24, S. R. B. C., sect. 26, parag. 10 et 11. Le défendeur est le Percepteur du Revenu de l'intérieur pour le District d'Arthabaska, et comme tel autorisé à accorder les licences pour ventes des liqueurs spiritueuses. Le 11 mai, 1866, le demandeur, Anger, qui est un commerçant et un boucher, requiert le défendeur de lui accorder une licence pour vendre des liqueurs. Refus du défendeur, motivé et fondé sur l'existence du règlement ci-dessus. De là, requête du demandeur adressée aux Juges de la Cour Supérieure, et en leur absence, au Protonotaire de la Cour Supérieure pour le Bas-Canada, appointé pour le District d'Arthabaska, exposant le refus du défendeur de lui accorder telle licence, et demandant l'émission d'un bref de *Mandamus* pour obliger le défendeur de la lui accorder. Le bref a été ordonné le 22 mai, 1866, par le Protonotaire, qui déclare l'accorder en l'absence du Juge. Le bref émis commande au défendeur de comparaître au bureau du Protonotaire de la Cour Supérieure le 26 mai, 1866, pour montrer cause pourquoi il n'accorderait pas une licence au demandeur, et pourquoi un *Mandamus* péremptoire ne serait pas émis à cet effet. Le 26 mai, jour fixé pour le retour du bref de *Mandamus*, Son Honneur M. le Juge Polette, auquel est assigné le District d'Arthabaska, n'étant pas présent à Arthabaskaville, le Protonotaire prend connaissance de l'affaire, ordonne la preuve, et rend un jugement final ordonnant au défendeur d'accorder la licence demandée, sur le principe que le règlement ci-dessus cité comme prohibant la vente des liqueurs spiritueuses était informe et nul. Ce jugement fut plus tard approuvé sur révision par l'Honorable M. le Juge Polette.

La question principale, suivant moi, qui s'élève en cette cause, et celle devant laquelle toutes les autres doivent disparaître, me semble être celle de savoir si un Protonotaire avait juridiction en la matière. Il est vrai que par la loi telle qu'établie par le chap. 78 des S. R. B. C. sect. 25, il est statué " qu'en l'absence de tout Juge de la Cour Supérieure
 " du chef-lien d'un district durant la vacance, le protono-
 " taire de la dite Cour pourra faire et exercer au chef-lien
 " tout acte ou fonction ministérielle ou judiciaire que tout
 " juge de la dite cour pourrait faire et exercer pendant la
 " vacance, dans les cas de nécessité évidente, et lorsqu'à
 " raison du délai apporté à faire ou exercer tel acte ou
 " fonction, un droit pourrait autrement se perdre ou être
 " compromis."

Il n'a été fait aucune preuve que la cause soumise à M. le Protonotaire Wadleigh pour son adjudication judiciaire fût un cas de nécessité évidente, requérant célérité et exposant le demandeur à la perte de ses droits. La question soulevée devant lui était bien importante sans doute, puisqu'elle ne tendait à rien moins qu'à frapper de nullité un règlement de la municipalité, très sage et très opportun dans mon opinion, savoir, celui prohibant la vente des liqueurs spiritueuses : mais s'ensuit-il que sans preuve de nécessité urgente ou évidente le Protonotaire ait pu légalement prendre connaissance de la cause, et exercer les fonctions si importantes d'adjuger comme Juge sur une question très difficile ? Non, il n'y a pas un mot de preuve de cette nécessité évidente apparaissant au dossier de la cause. Mais on dira que le fait parle de lui-même, et qu'il y avait nécessité évidente d'avoir une prompte adjudication sur la matière. Je nie cette proposition comme ridicule. Une municipalité passe dans l'intérêt de tous ses contribuables le règlement en question, un seul y trouve à redire, je me trompe, il doit avoir de son côté les ivrognes du dis-

trict, qui eux pourraient peut-être trouver qu'il y eût nécessité évidente, urgente même, à ce qu'ils ne fussent pas plus long-temps gênés dans l'occasion de satisfaire leur soif effrénée de spiritueux. C'est bien là la seule nécessité évidente qui pût justifier la procédure. Mais, dit-on, M. le Juge Polette a ratifié le jugement. D'accord, mais ce qui est nul, *ab initio*, ne peut être validé sans le consentement formel et exprès de tous les intéressés : ces intéressés sont tout le beau comté d'Arthabaska. Le défaut de juridiction rend donc la procédure nulle d'un bout à l'autre, y compris le jugement du Protonotaire, et la ratification du Juge. Ceci me dispense d'entrer dans le mérite des questions de savoir si le règlement était ou non légal, et si le demandeur pouvait incidemment, au moyen de sa procédure, soulever la question de l'illégalité du règlement, étant d'opinion que le défaut de juridiction doit seul pour le moment occuper cette Cour. En conséquence, je suis d'opinion de renverser le jugement qui nous est soumis en révision.

Jugement infirmé.

FELTON & FELTON, pour le Requéran.

C. B. GENEST, pour Côté, Percepteur.

TALBOT & TOUSSIGNANT, Conseils.

BEFORE THE LORDS OF THE JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

Present :—Sir JAMES W. COLVILLE, Sir EDWARD VAUGHAN WILLIAMS, and Sir RICHARD TORIN KINDERSLEY.

GUGY, *Appellant.*
and
BROWN, *Respondent.*

Held :—1o. That an attorney who conducts his own case, and describes himself on the face of the proceedings as attorney of record, accepts all the duties and responsibilities imposed on attorneys acting for ordinary clients, and is entitled to his fees for services performed in the cause as an attorney.

2o. That an appellant who, by cross appeal in another case, might have had the same point decided, will not be allowed the costs of a separate appeal to the Privy Council.

Jugé :—1o. Qu'un procureur qui conduit sa propre cause, et dont le nom apparaît sur les pièces du dossier comme procureur de la cause, revêt les responsabilités et les devoirs qui incombent aux procureurs vis-à-vis leurs clients ordinaires, et a droit à ses honoraires pour ses services rendus en qualité de procureur dans la dite cause.

2o. Qu'un appellant, qui, au moyen d'un contre-appel dans une autre cause, eut pu obtenir une décision sur ce point, n'obtiendra pas les frais d'un autre appel distinct au Conseil Privé.

Judgment delivered the 1st February, 1867.

Sir J. W. COLVILLE :—This case is an appeal from the decree of the Court of Queen's Bench for Lower Canada, dated 19th December, 1862. By this decree, a judgment dated 2nd November, 1861, of the Superior Court of the district of Quebec, was reversed. That judgment was pronounced by a single Judge (Taschereau,) on a motion made by the present appellant to review the Prothonotary's taxation of a bill of costs which had been submitted to him to be taxed by the appellant, under a prior judgment of the last-mentioned Court, upon a proceeding called "an opposition," awarding him costs as against the respondent, generally, by the words *avec dépens*. (1) The question, and the only question, raised and decided in the two Courts was, whether the appellant, who was an advocate and attorney duly admitted therein, and had appeared per-

(1) The case before the Superior Court is reported, 11 L. C. Rep. 483.

sonally in Court and conducted his own case as attorney on record, was entitled under the said judgment to charge in his bill of costs, and to have allowed, on the taxation thereof against the respondent, certain fees claimed and charged by him in respect of his character of attorney. Judge Taschereau decided in the affirmative; the Court of Queen's Bench in the negative.

The rule for deciding this question, as it was said by C. J. Lafontaine, in *Brown v. Gagy* (11, Lower Canada Reports, 401), must be furnished by reference to the French and not to the English law, because the then existing French law was dominant in Lower Canada, when it was conquered in 1759, and consequently that law continues to be dominant there, subject to any alterations which have been introduced by Legislative Acts or other competent authority.

It is necessary, therefore, to inquire what the old French law was, with reference to this subject.

On behalf of the appellant several authorities were cited, the principal of which are, *Le Parfait Procureur*, (Edition 1705), Pigeau, Ferrière, and Serpillon. These are for the most part stated in the appellant's case, and referred to by Mr. Justice Taschereau in 11, Lower Canada Reports, 484-485. And their Lordships are of opinion, in accordance with the opinions of Mr. Justice Meredith and Mr. Justice Taschereau, that the passages cited from these books constitute a preponderance of authorities in the French law for allowing fees to an attorney who appears as such in his own case.

But it was argued for the respondent, that the old French law has, at all events, been displaced by modern authorities. It is certainly true that although in the case which is the subject of appeal, when in the Superior Court of

Quebec, Judge Taschereau adhered to the old French law and decided the case accordingly in favour of the attorney's claim (see 11, Lower Canada Reports, 483), yet on three earlier occasions the Court of Queen's Bench decided the contrary, in disregard of that law, and held that an attorney conducting his own case is not entitled. Two of these cases were decided by a majority of three to two Judges, in *Brown v. Gagy* (11, Lower Canada Reports, 401), and *Gagy v. Ferguson* (ibid., 409); and a third case of *Fournier v. Cannon* was cited by Mr. Justice Meredith, in his judgment in the present case (see record, p. 22), in which he himself and all the other Judges of the Queen's Bench appear to have concurred.

In the judgment now under appeal, Mr. Justice Meredith, although he thought it right to agree with the majority of the Court, declared that his own contrary opinion (expressed in *Gagy v. Ferguson*) still remained unchanged; and Mr. Justice Mondelet agreed in that unchanged opinion, and differed from the other Judges of the Court.

Mr. Justice Aylwin appears to rest his judgment mainly on the argument that the tariff gives fees to attorneys only, and thus in effect denies them to parties who are not attorneys, and that a person who appears in person cannot call himself an attorney. In answer to this it may be observed, that an attorney who conducts his own case, and describes himself on the face of the proceedings not as a party suing or defending in person, but as attorney on record, accepts by that very act all the duties and responsibilities which the practice of the Court imposes on attorneys acting for ordinary clients. Mr. Justice Meredith founds his judgment merely on the propriety of a Judge's deferring to the authority of adjudged cases. Mr. Justice Badgley, in substance, takes the same view as Mr. Justice Aylwin,

with the addition that he relies on the circumstance that in the case of an attorney appearing for himself, inasmuch as in the proceeding by way of *inscription en faux*, the law requires a special procuration from the party to his attorney, as the foundation of the proceeding, there would be an absurdity in taking such a special power of attorney from a man to himself; and further, that the proceeding by way of *distriction de dépens*, would not be practicable, because the occasion for it could never arise. But their Lordships are constrained to observe that they cannot understand how these are good reasons for disallowing to the attorney his fees for services performed in the cause as an attorney.

It will be observed that in no one of these judgments is there any dealing with the authorities cited on behalf of the appellant from the old French law books, in favour of the attorney's right. The Judges do not at all deny that there are such authorities, or attempt to distinguish them. Mr. Justice Duval alone, in his judgment in the earlier case of *Brown v. Guty* (printed in the appellant's case, page 4), says that the opinion of Serpillon on this point is of little weight, being founded on faulty reasoning only, and quotes a passage from Jousse, as to the rights of *avocats*, as a conflicting authority. But Mr. Justice Meredith observed (11 Lower Canada Reports 412), "That authority (Jousse,) is not applicable here in Canada, where advocates are also attorneys. It must be recollected that in France the right of action for fees was not only denied to advocates, but such as claimed them were struck from the rolls." And this appears to be the only authority which has been cited on behalf of the respondent from the French law books in denial of the attorney's right to fees.

With respect to the argument founded on the tariff of fees, the Court of Queen's Bench of Lower Canada is

authorized by several statutes to make and establish tariffs of fees for the counsel, advocates, and attorneys practising therein. But the object of such a tariff appears to us to be, not to confer fees on any one, or to deprive any one of them, but simply to fix the amount of them for particular services done by such officers. If at the time of making the tariff an attorney acting for himself in a cause was, according to the authorities cited by the appellant, entitled to such fees as would have been payable to another attorney acting on his behalf, it surely was not meant by the tariff to alter the law, and deprive him of such fees altogether, but merely to regulate the amount to be paid to him. On this point their Lordships concur with the view taken by Mr. Justice Meredith in *Gugy v. Ferguson* (11, Lower Canada Reports p. 418), where that learned Judge says: "It is undeniable that the appellant is an attorney, and that he has performed certain services in this cause for which, when performed by an attorney, the tariff allows certain fees; and I really cannot see anything in the law, or in reason, to prevent the appellant, an attorney, from receiving the fees usually incident to the services which he performed."

But it is intimated in the judgment of C. J. Lafontaine, in *Brown v. Gugy*, and asserted in the judgment of Mr. Justice Aylwin, in the present case, that the practice has been to disallow fees to attorneys conducting their own cases. And if this practice had been shown to be uniform and long established, it would certainly have gone far to prove that the old authorities were not to be relied on.

But there appears to be some mistake on this subject; for it is said by Mr. Justice Meredith, in *Gugy v. Ferguson* (11, Lower Canada Reports, 418), "The practice in this country may, I think, be said to be in favour of the attorney. The Prothonotary of the Superior Court, an officer of great experience, informs us that in the time of Chief-Justice

Sewell, fees in such cases were not allowed ; but that in the time of Sir James Stuart, the practice was to allow them ; that the last-mentioned practice has continued ever since ; and he has given us a note of four cases in which attorneys appearing in their own cases have been allowed their fees. Under these circumstances I think it doubtful whether any change in the practice as to this matter ought to be made, and that if a change were determined on, it ought to be made so as not to affect pending causes."

Whether the Court of Queen's Bench might lawfully alter the law under the statutory power conferred by the Consolidated Statutes, cap. 77, sec. 15, "to make and establish such rules of practice as are requisite for regulating the due conduct of the causes, matters, and business before the said Court," it is unnecessary to decide ; for the Court has in fact made no such rule, nor has the law been altered by any Legislative Act, or other competent authority.

We therefore think it was the duty of the Judges of the Court to administer the old French law, and that they could not alter it, or decline to apply it, on grounds of supposed expediency, as they appear to have done in the judgment in the present case, and the preceding cases on which that judgment was founded.

For these reasons, their Lordships will advise Her Majesty that it should be reversed.

Their Lordships do not think it should be reversed with costs, because the appellant had a full opportunity of bringing the point before this Committee, and of obtaining their judgment when the former case of *Brown v. Guly* was before them (2, Moo. N. S., 341). Had the present appellant then prosecuted his cross appeal, the question which is the subject of the present appeal would have been then decided. His neglect to do so has been the occasion

of the costs of this appeal having been incurred; and their Lordships therefore think he ought not to be allowed them.

GUGX, the appellant, in person.

LEATH, for respondent.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

No. 1485.	{	SHARPLES <i>et al.</i> ,.....	Plaintiffs.
		ROSA,	Defendant.

VS.

The payees of a promissory note declared on it as payable to their order, and in an affidavit for attachment alleged it to be payable to themselves.

Held :—1o. That this was not a material variance.

2o. That an affidavit for process of attachment, in which deponent swears that "without the benefit of a writ of *arrêt simple*, the plaintiffs may lose their said debt," is sufficient.

Les demandeurs, porteurs d'un billet promissaire, payable à leur ordre, après l'avoir ainsi décrit dans leur déclaration, le décrivent dans l'affidavit pour obtenir un writ d'*arrêt-simple*, comme payable à eux-mêmes.

Jugé :—1o. Que cela ne constitue pas une différence essentielle.

2o. Qu'un tel affidavit, dans lequel le déposant jure que sans le bénéfice d'un mandat d'*arrêt-simple*, les demandeurs pourraient perdre leur créance, est suffisant.

Judgment rendered the 19th February, 1867.

Motion by defendant to quash a writ of *arrêt-simple*, sued out after the institution of the suit, because it was not sworn, that, without the benefit of the writ, the plaintiffs "would lose their debt or sustain damage," but merely, that they "may lose their said debt," and also on the ground that the cause of indebtedness stated in the affidavit was different from that alleged in the declaration.

Bossé, J. G., for defendant :—The affidavit ought to be in positive terms, to comply with O. S. L. C. cap. 83, sec. 46; and it has been decided that the word "may" is insuffi-

cient, as not shewing the certainty required by the law. (1) Neither the words of the statute, nor those of the form given in the schedule annexed to cap. 83, have been used, and that form has been sanctioned both by the Legislature and the Courts. (2) The declaration sets forth the defendant's promissory note, payable to the order of the plaintiffs, as the cause of action, while, according to the affidavit, the indebtedness is for the amount of defendant's promissory note, "by which he promised to pay the plaintiffs," an important difference, and therefore, affording ground for setting aside the attachment. (3)

ALLEYN, for plaintiffs :—No special form of affidavit is given by the statute, nor do any two acts concerning attachments contain the same expressions; from which it may be inferred that the Legislature has not required any particular words to be invariably used in swearing to the necessity for the writ. (4) When the form in the schedule is compared with sec. 46, under which this attachment has been taken, it is manifest it was not meant to apply; for the words are, "will lose his debt and sustain damage;" whereas those of sec. 46, are "would lose his debt or sustain damage." The object of the law would be often defeated, if its precise words had to be indispensably used in every case, for frequently a creditor is justified in swearing that under given circumstances he believes he may lose his debt, when he would not be able to swear that he certainly would lose it. Laing, *et al*, vs. Bresler, (5) was decided on that principle, and Meredith, C. J., there says: "There were many cases in

(1) Robertson *et al*. vs. Atwell, 7, L. C. Jurist, p. 48.

(2) Baile vs. Nelson, 5, L. C. R. p. 216:—Leverson vs. Cunningham, 5, L. C. R. p. 198:—and Edmond vs. Gourdeau, and Jalbert vs. Talbot, C. C. (Quebec,) not reported.

(3) Mailhot vs. Bernier, 1, L. C. R. p. 389:—Malo vs. Labelle, 2, L. C. Jurist, p. 194.

(4) Godin vs. McConnell, 13, L. C. R. p. 465:—Wurtele *et al* vs. Price, 5, L. C. R. p. 214.

(5) 5, L. C. R. p. 195.

which an attachment ought to issue, and yet in which the creditor might not be able to make a positive affidavit." The variance in setting forth the cause of action is not material; the declaration and affidavit agree as to the amount and date of the note, the only difference being that it is declared upon as payable to the order of the plaintiffs, and alleged in the affidavit to be payable to themselves. All that is required is to state the cause of action with sufficient accuracy to enable the Court to decide whether an indebtedness by the defendant to the plaintiffs exists or not. (1)

Motion rejected, without costs.

ALLEYN, for plaintiffs.

BOSSÉ & BOSSÉ, for defendant.

CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

No. 672.	{	LAMBLY, <i>et al.</i> ,..... <i>Plaintiffs.</i>
		VS.
		QUESNEL, <i>Defendant.</i>

Held :—That the Sheriff is not personally liable for the costs of the Registrar's certificate of hypothec upon the property sold by him, unless he has levied money by the sale out of which the same might have been paid.

Jugé :—Que le Shérif ne contracte aucune responsabilité personnelle pour le coût du certificat de Régistrateur des hypothèques sur la propriété par lui vendue, à moins que les deniers qu'il a prélevés par la vente ne soient suffisants pour le payer.

Judgment rendered the 21st January, 1867.

This was an action brought by the representatives of the late Registrar of the County of Megantic, for \$128.28, fees for preparing certain Registrar's certificates, applied for by the defendant, Sheriff of the district of Arthabaska, as hav-

(1) *Beaufield, et al vs. Wheeler*, 5, L. C. Jurist, p. 44.

ing the execution of the writs in the cases in which the certificates were required.

The defendant filed a *défense en droit*, which was overruled; and, by perpetual exception, pleaded the plaintiffs' action could not be maintained:—

10. "Parceque John Robert Lambly, représenté en cette cause par les dits demandeurs, a toujours négligé et refusé de fournir et livrer au dit défendeur, Shérif du district d'Arthabaska, les certificats mentionnés en la déclaration des demandeurs, et au compte y-annexé."

20. "Parceque le dit feu John Robert Lambly, ayant refusé de fournir les dits certificats au dit défendeur, au temps et de la manière voulus par la loi, le dit défendeur, en sa qualité susdite de Shérif, fit son rapport à la Cour de ses procédés sur les différents brefs d'exécution à lui adressés, sans avoir pu obtenir du dit John Robert Lambly les certificats voulus par la loi."

30. "Parceque le dit défendeur lors de la prétendue demande de certificats, agissait en sa qualité de Shérif, et n'a fait en cela qu'obéir à la loi, et que partant il n'est pas personnellement tenu envers les demandeurs au paiement de la somme réclamée en cette cause, ni d'aucune partie d'icelle."

CAMPBELL, for plaintiffs:—The statute which renders it incumbent upon the Sheriff to obtain the certificates, is C. S. L. O. cap. 36, sec. 26, sub-sec. 2: "But the Sheriff having the execution, shall procure and file with his return to the writ * * * a certificate of the proper Registrar, such as is mentioned in the seventh and eighth sections of this Act, and made up to the day of sale; and the ten years mentioned in the seventh section shall be reckoned from the day of sale." And further, it is provided by the 2nd sub-sec. of sec. 28, of the same Act: "The costs of any

"Registrar's certificate, in the case of the deposit of money in matters of Confirmation of Title, shall be reimbursed to the party having disbursed them, out of the money so deposited; in the case of Sheriff's sales, they shall be paid out of the money levied by the Sheriff." The pretension that because the Sheriff is a public officer and bound to demand the work, and therefore not liable, is not sustainable. He had the funds in his hands, therefore he ought to pay the Registrar; if he had no funds in his hands, he ought not to have asked for the certificates. By asking for these certificates, he has established and made a contract between himself and the Registrar. If it were not so, to use the words of Day, J., in *Stevenson, et al, vs. Boston, et al*, (1) "great injustice as well as inconvenience might result, as the Sheriff has the means to cover himself from loss; whereas the printer has none: there is no privity of contract between the printer and the plaintiffs, and if the law were to deny the printer a remedy against the Sheriff, it would deny him all remedy whatever." Substitute here the word "*Registrar*" for the word "*printer*," and we have an identical case. The Sheriff, besides having the means of protecting himself, by not asking for the certificate when he has not sufficient proceeds in his hands from the sale to meet payment for the same, has further his action against the plaintiff in the cause in which the certificates are demanded, for payment of any disbursements he may have been put to for them. The Registrar, on the other hand, has no such recourse; there is no privity of contract between him and the plaintiff in the cause.

In *Emond vs. Vaillancourt*, (2) it was sought, on motion for an attachment, to compel the Registrar to furnish his

(1) 2, L. C. Rep. p. 17.

(2) S. C. Arthabaska, No. 379 of 1864, Stuart, J.

certificate without being paid before-hand, but the Superior Court, at Arthabaska, decided he was not bound to do so.

LEGARÉ, for defendant :—The statute says that in the case of Sheriff's sales, the costs of the certificate shall be paid out of the money levied by the Sheriff, and it could never have been intended to make him personally liable, whether he had funds or not, merely because he ordered the certificates, as was incumbent upon him.

Judgment :—La Cour, etc.,—Considérant que les demandeurs, malgré la dénégation du défendeur, ont prouvés tous les items de leur compte de particularités filé en cette cause, à l'exception du premier, au montant de deux piastres, sauf toutefois la livraison au défendeur des certificats d'hypothèques, formant les dits items ; Considérant, néanmoins, que feu John Robert Lambly, ci-devant Régistrateur du Comté de Mégantic, et représenté en cette cause par les demandeurs, a refusé de fournir et livrer au défendeur les divers certificats d'hypothèques mentionnés au dit compte de particularités, quoiqu'ils eussent été régulièrement demandés par le défendeur en sa qualité de Shérif, et que ce refus du dit John Robert Lambly, suivant l'aven oral fait par les parties lors de l'audition de cette cause au mérite, a été fondé sur le droit que prétendait avoir le dit John Robert Lambly, de ne livrer les dits certificats que sur paiement immédiat d'iceux par le défendeur, droit que cette Cour déclare n'avoir pas appartenu au dit John Robert Lambly ; Considérant que les demandeurs n'ont pas prouvé qu'ils eussent, même à l'époque de l'institution de leur action contre le défendeur, filé aux divers dossiers en question en cette cause, les divers certificats d'hypothèques susdits, et n'ont pas offert de les livrer et filer ; Considérant que les demandeurs n'ont ni allégué ni prouvé que le défendeur eut perçu aucun deniers de la vente des immeubles par lui saisis et vendus, et à l'égard desquels les dits certificats avaient été par lui demandés,

suffisants pour payer les dits certificats; Considérant au contraire, qu'il appert que ce n'est que le huit janvier, mil huit cent soixante-et-trois, que le défendeur a reçu des deniers, et que de ces derniers, il n'avait qu'un montant très-limité et insuffisant pour payer les dits certificats, savoir, une somme de treize. louis, dix-sept chelins et dix deniers courant; Considérant qu'en autant l'action des demandeurs est prématurée; Considérant de plus, qu'un Shérif, en demandant des certificats d'hypothèques à un Régistrateur, aux fins d'une vente judiciaire d'immeubles, ne contracte, en loi, aucune responsabilité personnelle vis-à-vis du dit Régistrateur, si ce n'est celle de rembourser la valeur des dits certificats, s'il en a les deniers, au moins après que les dits certificats d'hypothèques auront été produits au dossier, avec une note de leur coût, et qu'il aura été constaté qu'ils sont réguliers et suffisants; la Cour renvoie l'action des demandeurs avec dépens, sauf à se pourvoir en temps et lieu; Et considérant que le défendeur a nié sans raison, tant par sa plaidoirie que par ses réponses aux articulations de faits des demandeurs, avoir fait au dit John Robert Lambly, la demande des dits certificats, et qu'il ne pouvait raisonnablement ignorer ce fait, ce qui a obligé les demandeurs à le prouver à grand frais, la Cour condamne le défendeur à payer aux demandeurs tous les frais de l'enquête par Commissaire enquêteur qu'ils ont été obligés de faire, et tous les frais y relatifs, à être taxés, les dits frais devant être compensés jusqu'à concurrence de ceux que le défendeur a droit de réclamer sur le renvoi de la présente action, la balance des dits frais devant être réclamée par exécution ou autrement par celle des présentes parties en faveur de laquelle cette balance existera.

CAMPBELL & HAMILTON, for plaintiffs.

LEGARÉ & MALOUIN, for defendant.

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.—IN REVIEW.

Before :—SMITH, BERTHELOT, and MONK, Justices.

No. 1118. { GOULD, *et al*,..... *Plaintiffs*.
 VS.
 { COWAN..... *Defendant*.

The lessee of a piano sold it to a person, who sold it to defendant. In an action *en revendication* by the lessors and proprietors, against the second purchaser, defendant.

Held :—1o. That the sale by the lessee did not constitute a larceny under C. S. O. cap. 92, sec. 55, so as to bring the case under the rule as to a *chose volée*.

2o. That the defendant could not set up a possession of some months, and his good faith, as a title against the plaintiffs, but that there must be a possession of three years, in good faith, in order to prescription of moveables.

3o. The doctrine that *en fait de meubles possession vaut titre* overruled, as not applicable to the case.

Le locataire d'un piano le vendit à un tiers, qui le revendit au défendeur. Sur une action en revendication, portée contre ce nouvel acquéreur,

Jugé :—1o. Que cette vente par le locataire ne constituait pas un larcin, sous le chap. 92, sec. 55, S. R. O. et ne pouvait être envisagée comme dans le cas de chose volée.

2o. Que le défendeur ne pouvait invoquer une possession de quelques mois, et sa bonne foi, comme un titre contre les demandeurs, mais que pour prescrire des meubles, il faut une possession de trois ans, de bonne foi.

3o. Que la maxime, qu'en fait de meubles possession vaut titre, ne pouvait s'appliquer à ce cas.

Judgment rendered the 31st October, 1866.

This was an action *en revendication*, to recover a piano leased by the plaintiffs, on the 18th day of July, 1864, to one Sarah Ann Smith, and seized in the possession of the defendant.

The defendant pleaded that, on the 14th October, 1864, he had bought the piano, for \$150, from one Norton, who had been peaceably in possession of it for two months previously, and that the defendant as proprietor in possession was entitled to keep the piano. To this plea the plaintiffs answered, that Norton never acquired any title from the proprietors of the piano; that at the time of the alleged sale to the defendant, by Norton, the piano was stolen property, and could not legally be sold by any one but the plaintiffs, as the true owners thereof; that the sale by the

lessee, in contravention of the lease, was a larceny, and could convey or pass no legal title.

An answer in law was filed by the defendant, on the ground that the plaintiffs' answer was a departure from the declaration, and tendered new and contradictory issues, not raised by the declaration or plea. The law issue was reserved for the hearing on the merits.

The following judgment was rendered, in the Circuit Court, the 28th June, 1866, by BERTHELOT, J. :—

“ Considering that the defendant has failed to establish by sufficient evidence the exception by him pleaded in this cause ; Considering that it is in evidence by the testimony adduced on the part of the said defendant, that James Norton, through whom he pretends to have acquired the possession and ownership of the piano mentioned in the declaration and *procès-verbal* of seizure, had bought the same in July, eighteen hundred and sixty-five, from one Sarah Ann Smith, to whom the said plaintiffs had made and granted a lease of said piano ; Considering that it is further in evidence, that the said James Norton doubted so much the title of said Sarah Ann Smith, to the ownership of said piano, that he wanted from her a bill of sale of the same, and that he was furnished by her with a pretended bill of sale by one Walsh, who was not ascertained to have ever been the vendor of said piano to said Sarah Ann Smith ; Considering that the pretended sale by auction which said James Norton caused to be made of said piano, in his own house, is not, and was not, a public sale, as meant by law ; Considering further, that the said defendant was not a sufficient length of time in possession of said piano, to acquire any title to it by prescription or otherwise, and that for all these reasons the said exception ought to be dismissed, doth dismiss the same,” * * * declaring plaintiffs to be owners of the piano, &c., with costs.

BETHUNE, Q. C., for defendant, raised the following points, in review:—

That the rule of law applicable to the case was well recognized: "Que les meubles n'ont pas de suite, et qu'en fait de meubles, la possession vaut titre," the only exceptions being as to things stolen or lost:—1 Bourjon, chap. 6, sect. 1, no. 1, p. 145;—Tit. 2, des Achats des biens, chap. 1, sect. 2, p. 458;—Locré, Législation de la France, p. 586, no. 44, ib. no. 14, p. 598;—2 Troplong, Prescription, nos. 1052, 1059;—Marcadé, Prescription, pp. 246, 247. So also in *Fawcett vs. Thompson, et al*, 6, L. C. Jurist, p. 139:—Code, L. C., Art. 2268.

That the jurisprudence under the French Code Civil maintained sales by lessees and depositaries to purchasers in good faith, as amounting only to *escroquerie*, or *abus de confiance*, and not to *vol*:—2 Bourjon, Tit. des Exécutions, chap. 3, sect. 4, no. 18, p. 695;—Marcadé, Prescription, pp. 254, 256, 257;—4 Duranton, pp. 374 to 377;—15 ib., no. 286, and specially at p. 329;—1 Teulet, p. 747, nos. 87 and 89;—1 Rogron, p. 423;—Dalloz, Rec. Périodique, 1835, part 1, p. 338-9;—Ib. for 1836, part. 2, p. 20, 166;—Journal du Palais, 1847, part 2, p. 156.

That there was no *vol* of the piano here, but only an *abus de confiance*, which could not affect the defendant, who was in good faith. The plaintiffs had parted with the piano willingly, the lessee if she sold it did so wrongfully as against the plaintiffs, but the purchaser in good faith ought not to suffer.

The case alluded to by Mr. Justice Berthelot, at the time of rendering the judgment, *Herbert vs. Fennell*, (7, L. C. Jurist, p. 302), he submitted, had no application to the case.

DORMAN, for plaintiffs:—A bailee who converts pro-

party to his own use, or to the use of any person other than the owner, is guilty of larceny:—O. S. of C., cap. 92, sect. 55. Stolen property can be revendicated by the owner in the hands of the purchaser thereof in good faith:—Guyot, Rep. vbo. *Vol*, part 3, sect. 1;—Morrill vs. Unwin, Robertson Dig., p. 9;—Pothier, Prescription, no. 205;—Ib. Propriété, nos. 218, 219;—14 Toullier, nos. 107 to 120;—No. 1285, Nordheimer vs. Fraser, Superior Court, Montreal, Badgley, J., 30th September, 1865;—Pothier, Cheptel, nos. 45, 48, 50;—Code Civil, L. C., Arts. 1487, 2268: Herbert vs. Fennell, 7, L. C. Jurist, p. 302,—as to the time of prescription in case of moveables.

The judgment of the Court of Review was delivered by

MONK, J.—In this case it appears the plaintiffs leased to one Sarah Ann Smith a piano, at a fixed rate per month, by written lease, proved of record. Shortly after this, she sold the piano to one Norton, who is a bottler of beer, from whom the defendant bought it. When sued in revendication, the defendant sets up the sale to him, and says, I bought in good faith, and you, the plaintiffs, cannot recover. The plaintiffs urge, first, that, under the Consolidated Statutes, the lessee was guilty of larceny. The Court is against the plaintiffs on this point. There was no larceny under the circumstances, so as to make the thing a *chose volée*. As to the right of holding the piano, under the sale, the defendant cited the authority of Bourjon, and cases, under the Code, in France, and also the case of Fawcett vs. Thompson, in appeal. I have looked into the authorities; and that of Bourjon goes the length of saying, that there was a uniform practice of the Courts, that a sale of a moveable to a purchaser in good faith, except in cases of *vol* and *perte*, gave a good title to the purchaser, even if his possession were only for an hour. But he is the only writer who goes so far; and he cites no decided cases in

support of the doctrine he lays down, nor any custom to that effect. Dénizart, who practised at the same bar, holds an opposite doctrine. The controversy between Trop-Long and Toullier on the point was referred to at the argument. The latter author calls Bourjon's doctrine false and absurd, and this Court does not adopt his views, although Trop-Long, Delvincourt, and Marcadé seem to support it. We hold there must be a possession of three years, with good faith, in order to prescribe. This is held by Dunod, Poquet de Livonnière, Duplessis, Ferrier, Domat, and others. The case of *Fawcett vs. Thompson*, we think, does not sustain the defendant's pretensions, and the judge who rendered the judgment brought up for review was right in holding that there must be three years possession in order to obtain a title to a moveable by prescription.

It is to be noticed also, that Norton, when examined for the defendant, says he bought the piano in July, 1864, and sold it to the defendant in October following. He says the lessee told him she had bought the piano from one Walsh, and the pretended bill of sale or invoice is filed in the cause. It is quite clear Norton had doubts as to his title, for he says that he got an auctioneer to come and sell the piano to him at his own house, he being the only spectator and bidder at this fictitious sale. The bad faith of the defendant is not clearly made out in proof, but he is not entitled to invoke his possession of only two months as against the plaintiffs, the real proprietors, and the judgment must be confirmed.

DORMAN, for plaintiffs.

BETHUNE, Q. C. for defendant.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

No. 1164. { MURPHY, *et al*, *Plaintiffs*.
 { vs.
 { COTNAM, *Defendant*.

Held :—That a promissory note stamped by the payees some weeks after its delivery to them is null, and that they cannot render it valid after suit brought, by payment of the double duty, under 29 Vict., c. 4, s. 4, as they must have known it was not properly stamped at the time it came into their hands, and should have then paid the duty.

Jugé :—Qu'un billet timbré par les parties à qui il avait été consenti, quelques semaines depuis qu'ils en étaient en possession, est nul, et après poursuite intentée sur ce billet, ces mêmes porteurs ne pouvaient le valider, en payant le double droit, en vertu de la 29 Vict., c. 4, s. 4; les timbres eussent dû être apposés par ces porteurs du moment qu'ils avaient acquis la connaissance que ce billet n'était pas timbré suivant la loi.

Judgment rendered the 6th December, 1866.

This was an action by the payees against the maker of a promissory note for \$205, dated Quebec, 28th September, 1864. The defendant pleaded that the note was invalid, not being duly stamped according to the Act 27—28, Vict. cap. 4. It had a nine cent stamp affixed thereto, over which was written "A. H. M. & Co., Nov. 7th, '64," in the handwriting of one of the plaintiffs.

IRVINE, for plaintiffs, moved, at the hearing, that "inasmuch as the note declared upon hath stamps thereon of a value up to the amount required by law, and inasmuch as it is doubtful whether said stamps have been duly affixed and defaced, the plaintiffs be permitted, as the holders of said note, to pay the double duty on such note by affixing stamps thereto for such double duty." He cited 29 Vict., cap. 4, sec. 4, and referred to *The Quebec Bank vs. Sewell, et al*, (1) in which a similar motion had been made and granted.

(1) 17, L. C. Rep., ante p. 2.

GIBSONE, for defendant :—The note produced in support of this action is null, the stamp not having been affixed and defaced by the maker, but by the plaintiffs, who are the payees. The 29 Vict., cap. 4 cannot affect the present case, for the suit was commenced before it was passed; but, if it did apply, the plaintiffs would be unable to show that “at the time it came into” their “hands,” the note “had affixed to it stamps to the amount of the duty apparently payable upon it,” that they “had no knowledge that they were not affixed at the proper time and by the proper party or parties,” and that they paid such duty as soon as they acquired such knowledge. It was the plaintiffs themselves who affixed the stamp, five or six weeks after the alleged delivery of the note, and even then they failed to comply with 27—28 Vict., cap. 4, sec. 9, by payment of the double duty.

Judgment :—La Cour, etc.—“Considérant que les demandeurs alléguent que le vingt-huit septembre mil huit cent soixante-quatre, le défendeur a fait et signé en faveur des demandeurs le billet promissoire en question en cette cause, et que le même jour il l’a délivré aux demandeurs ; Considérant que lorsque le dit billet a été ainsi fait et signé et délivré aux demandeurs, il n’était revêtu d’aucun timbre quelconque, et que ce n’est que le sept novembre mil huit cent soixante-quatre que les demandeurs y ont apposé le timbre de neuf centins, qui apparaît en marge du dit billet promissoire, avec les lettres initiales du nom sociétaire des demandeurs A. H. M. & Co. ; Considérant que cette apposition de timbres a été tardive, et que les demandeurs, si toutefois ils pouvaient à cette époque remédier à ce défaut, ne pouvaient le faire que par l’apposition de timbres doubles en valeur de celui qui y avait été apposé, ce qui n’a pas été fait ; Considérant de plus que les demandeurs eux-mêmes ne pouvaient remédier à ce défaut par l’apposition d’un timbre double, mais que ce droit ne pouvait

être que celui d'un tiers ou endosseur subséquent qui aurait écrit les lettres initiales de son nom sur les dits doubles timbres; Considérant qu'en conséquence le dit billet était nul, et qu'il ne pouvait être loisible aux demandeurs depuis l'institution de la présente action d'apposer un double timbre : 1o. Parcequ'ils ne pouvaient ignorer que le dit billet, à l'époque qu'il est venu en leur possession, n'était pas revêtu des timbres réguliers ; 2o. Parceque, s'ils ont pu l'ignorer, ils ne l'ont pas fait en temps opportun ; 3o. Parceque l'action ayant été originairement basée sur un billet nul, et ne pouvant produire aucun effet, les demandeurs ne peuvent, pendant l'instance et après le plaidoyer filé, remédier à une omission fatale, d'après l'esprit et la lettre de la loi ; la Cour renvoie la motion des demandeurs, avec dépens :—Et sur les mérites de l'action, considérant que le billet en question est nul, et ne peut être invoqué comme preuve de la demande des demandeurs, et qu'en autant l'action des demandeurs est sans fondement, la Cour renvoie l'action des demandeurs, sauf à se pourvoir en la manière et forme qu'il appartiendra, avec dépens contre les demandeurs, distraits en faveur de W. C. Gibsone, Ecuyer, procureur du défendeur ”

HOLT & IRVINE, for plaintiffs.

GIBSONE, for defendant.

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—MONK, Justice.

No. 1255. { THE STANSTEAD, SHEFFORD AND
CHAMBLY RAILROAD COMPANY,... *Plaintiffs.*
vs.
BRIGHAM,.....*Defendant.*

Held :—10. That the subscription for stock in a railroad company, quoted below, was a special and conditional subscription, and might be enforced by the company, on proof of their acceptance of the subscription and compliance with the conditions.

20. That in such case, it is not necessary to prove that calls were made by the company, as required in the case of ordinary subscription for stock.

Jugé :—1. Que la souscription ci-dessous énoncée pour actions dans une compagnie de chemins de fer, était spéciale et conditionnelle, et que la compagnie, sur preuve de son acceptation, et de l'accomplissement des conditions, peut demander l'exécution de la dite souscription.

20. Qu'en pareil cas, il n'est pas nécessaire de prouver que des appels ont été faits aux actionnaires, pour paiements, comme dans le cas de souscriptions ordinaires pour actions.

Judgment rendered the 30th November, 1866.

This was an action brought to recover the amount of one thousand dollars, being for a special subscription of stock made by the defendant, not in the general stock book of the Company, but in a small book opened by the Secretary of the Company, under the following heading, the defendant being the first subscriber :

"Subscription book for shares in the branch line of Railway, extending from a point on the main line of the Stanstead, Shefford and Chambly Railroad to the proposed point of junction on the Champlain and St. Lawrence Railroad. Incorporated under 18, Vict., c. 185. Shares twenty-five pounds, currency, each.

"Ten shares to be paid when the R. R. is put running to West Farnham, on condition that the road goes to Granby, or within three-fourths of a mile of my Tannery.

"(Signed,)

E. O. BRIGHAM."

The defendant pleaded, that he had never subscribed in any book of subscriptions legally opened by the Company; that no regular calls had been made by the Company; and denied the allegations of the declaration.

It was proved in the case that the heading in the subscription book was in the handwriting of the then Secretary of the Company; that it was signed by the defendant; and that the road ran to West Farnham, and went thence to Granby, not far from the defendant's tannery, but not within three quarters of a mile of it.

MONK, J. stated the pleadings, and held that the subscription in the small book was sufficient, and bound the defendant, inasmuch as the Company had accepted the condition of the subscription, and fulfilled it; that the subscription being special and conditional did not fall within the ordinary subscription for shares in the Company, nor was it necessary that the calls should be made regularly, as in the case of ordinary subscriptions.

Judgment:—"Considering that the said defendant agreed with the said Company, plaintiffs, to subscribe, and did subscribe, for ten shares of stock in the said Company, under the conditions in plaintiffs' declaration referred to, and that the said plaintiffs accepted said subscription, and fulfilled the said condition, and constructed their road, and put the same running to West Farnham, and thence to Granby, to which latter place it now goes, and that the said defendant, by the terms of his subscription, is bound to pay for ten shares of £25 0s. 0d. each; doth condemn the said defendant to pay and satisfy to the said plaintiffs the sum of one thousand dollars, current money of this Province, &c., &c.

A. & W. ROBERTSON, for plaintiffs.

BETHUNE, Q. C., for defendant.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.—IN REVIEW.

Before:—**MEREDITH**, Chief Justice, and **STUART** and
TASCHEREAU, Justices.

No. 585. { **PACAUD**,.....*Plaintiff.*
 vs.
 { **THE CORPORATION OF HALIFAX SOUTH**, *Defendants.*

Held:—10. That where the power of making negotiable promissory notes, or accepting bills of exchange, is not expressly given to a municipal corporation, it cannot be implied as necessary to accomplish any of the purposes for which such a corporation is created.

20. That a promissory note made by a municipal corporation, to pay the amount of a judgment against the municipality, is null, the legislature having empowered municipalities to raise money in a different manner.

Jugé:—10. Que quand l'autorisation de consentir des billets promissaires, ou d'accepter des lettres de change, n'est pas expressément donnée à une corporation municipale, cette autorisation ne saurait être présumée comme nécessaire pour l'accomplissement des fins de sa création.

20. La législature ayant établi pour les municipalités un autre mode d'emprunter, un billet promissoire consenti par une corporation municipale, pour acquitter le montant d'un jugement contre elle, est nul.

Judgment rendered the 15th December, 1866.

Review, demanded by defendants, of a judgment of the Superior Court, sitting in the district of Arthabaska. The action was brought for \$272,50, amount of defendants' promissory note, signed by the Secretary-Treasurer of the Municipality, duly authorized by resolution of the Council, and made payable to bearer. The note was given in order to raise money to pay costs due to Mr. E. L. Pacaud, Advocate, under a judgment rendered against the Municipality, and was endorsed by him, and held by the plaintiff.

The defendants demurred to the declaration, and also pleaded by exception that they could not legally bind themselves as parties to a promissory note, the corporation not being created for the purposes of trade.

The Superior Court, at Arthabaskaville, (**POLETTE**, J.) gave judgment against the defendants, on the 4th September last, for the amount of the note.

LEVINE, for defendants, cited the following authorities, in review, as to the power of corporations to make notes :—Story, Prom. Notes, sec. 74;—Byles, on Bills, 52;—Angell and Ames, seccs. 240, 256, 271;—Hall vs. Corporation of Swansea, 6, A. & E. N. S., 546;—Mayor of Ludlow vs. Charlton, 6, M. & W., 815;—Arnold vs. Mayor of Poole, 4, Man. & G., 860;—East London Water Works Co., vs. Bailey, 4, Bing, 283;—Broughton, *et al*, vs. Manchester, & Salford Water Works Co., 3, B. & Ald. 1. He also argued that, as it appeared by the resolution of the Council, sanctioning the note, that it was given to raise funds to pay costs, and as the defendants were empowered by the Municipal Act, C. S. L. C., cap. 24, sec. 24, to borrow “any sum of money necessary for any of the purposes within the scope of the functions of the Council,” they should have done so in the manner authorised by subsecs. 10 and 11 of that section, which provide that it is to be by by-law, and that, if debentures or bonds are issued for the purpose, they are to be for a sum not less than \$100, and payable in not less than five and more than thirty years, and that the by-law, under which the loan is effected, shall not have any force unless made for a sum not exceeding twenty per cent on the aggregate valuation of the property thereby affected, nor unless it imposes a yearly rate sufficient to pay the interest on the sum to be borrowed and two per cent over as a sinking fund.

PACAUD, for plaintiff, cited : Chitty on Bills, 15; 1 Parsons on Bills and Notes, (ed. 1865,) 163, and cases there referred to; 7, L. C. Jurist, 211.

TASCHEREAU, J.—(*dissentiente*.)—Le billet sur lequel l'action du demandeur est fondée, quoique transférable de mains en mains par la simple délivrance, puisqu'il est payable au porteur, et quoique, jusqu'à une certaine époque de notre législation, il ait pu être considéré comme effet de

commerce, et conséquemment négociable, cependant, par l'effet de notre loi statutaire, consacrée par le chap. 64, de nos Statuts Consolidés du Bas-Canada, ne peut être considéré comme billet strictement négociable, ou comme effet de commerce, car, d'après cette loi, un billet promissoire, pour être négociable, doit être fait payable à l'ordre de quelqu'un nommément indiqué. Or, ce billet, ou plutôt cette reconnaissance, est fait payable au porteur. Si la législature n'a donné le caractère de négociabilité ou d'effet de commerce qu'au billet fait sous une certaine forme, on doit en inférer qu'elle a refusé ce même caractère au billet payable au porteur, qui, comme je l'ai dit il y a un instant, a pu, avant la loi nouvelle, être considéré comme négociable, mais qui a du perdre un de ses plus importants attributs par la restriction imposée par le chap. 64 de nos statuts consolidés.

Mais si le billet n'est pas négociable, comment se fait-il qu'il ait été endossé par M. E. L. Pacaud, et qu'il ait été présenté et protesté. La réponse à ces objections est facile. Le nom que l'on donne à un document ou écrit quelconque n'en détermine pas la nature : suivant moi, le billet en question n'est qu'une reconnaissance donnée par la défenderesse. Le billet a pu être endossé par M. E. L. Pacaud, mais tout cela est en pure perte sous le rapport de la négociabilité, et ne rend pas le billet effet négociable aux termes du chap. 64, de nos statuts consolidés. Tout au plus, cette signature ou endossement de M. Pacaud peut être considérée comme y avoir été apposée pour approuver et ratifier, en autant qu'il y était concerné, la transaction au moyen de laquelle sa créance, pour frais de justice, contre la défenderesse, avait été éteinte ou innovée par la substitution d'un billet au lieu d'un jugement portant exécution parée. Le fait qu'il ait été présenté ou protesté ne rend pas ce billet négociable, mais constate l'exécution d'une condition appo-

sée en faveur de la défenderesse, et qu'elle a voulu y apposer dans un but quelconque, et qui pourrait être de rigueur vis-à-vis d'un débiteur en vertu d'une obligation notariée. Mais ce billet, qui se trouve actuellement entre les mains du demandeur, sans titre translatif de propriété apparente, confère-t-il au demandeur un droit d'action contre les défendeurs ? J'admettrai, pour un instant, que si le billet était un billet négociable, aux termes de notre statut, le demandeur ne pouvait, comme simple porteur, prétendre avoir droit d'action contre les défendeurs, et qu'il trouverait dans notre chap. 64, des S. R. B. C., sec. 3, une réponse formelle lui déniait tout droit d'action. Mais si le billet n'est qu'une reconnaissance de dette, de bonne foi faite par les défendeurs, en vertu d'une résolution par eux passée pour se soustraire aux inconvénients d'une exécution, et pour parvenir au bon fonctionnement de leur incorporation, et à l'accomplissement des devoirs que la loi lui impose, et si cette reconnaissance est en unison avec leur résolution qui dit qu'ils payeront au porteur la somme en question, ne peut-on pas dire que cette reconnaissance n'a rien qui blesse les bonnes mœurs, ni renferme rien de contraire à leur acte d'incorporation, qui ne leur permet peut-être pas le commerce d'argent, mais qui, à coup sûr, ne leur défend pas de faire tout ce que toute personne, corporation ou communauté quelconque, peut et doit faire, savoir, de reconnaître sa juste dette, et de promettre la payer. Ne peut-on pas dire que la sect. 13, du chap. 24, des S. R. B. C. confère nommément ce droit à la défenderesse, en statuant que la corporation, " pourra poursuivre et être poursuivie dans toutes les cours de justice sous son nom collectif, etc., etc. * * * * * pourra faire tous contrats et " marchés nécessaires ou relatifs à l'exercice de ses droits " et pouvoirs, dans les limites de ses attributions, et elle " aura tous les autres droits et pouvoirs collectifs qui " seront nécessaires pour l'accomplissement des devoirs qui

“ lui sont imposés, et le plein exercice de l'autorité à elle
“ conférée.”

La corporation pouvait être poursuivie, et elle l'a été, et la cour d'appel l'a condamnée à payer un montant considérable, elle n'a pas le moyen de payer, mais elle dit à son créancier, attendez moi un an, et je payerai au porteur de ma reconnaissance de votre jugement contre moi le montant voulu. Je ne vois rien en cela de contraire aux attributions d'une corporation, ni aux pouvoirs nommément accordés par le statut. Mais on dira, que la corporation ne peut prélever une somme sans faire une répartition sur tous les contribuables, et sans quelques formalités prescrites par le statut. Je considère que le cas présent n'est pas un de ceux prévus par le statut. Le cas présent en était un d'urgence, requérant célérité absolue, sans quoi le shérif aurait saisi et vendu les propriétés des contribuables, et sans doute que la législature n'a pu avoir ce cas en vue. Les cas prévus par le statut sont ceux où la corporation désirant prendre des parts ou actions dans un chemin de fer, ou faire des travaux ou améliorations quelconques, ou toute autre transaction ne requérant pas grande célérité ; et alors je comprends que la législature ait pu imposer à la corporation certaines formalités comme devant précéder ces transactions importantes, et réquérant plutôt grande réflexion et mûr examen que célérité d'action.

Mais encore, (dit-on,) un billet au porteur n'est plus reconnu. D'accord, si vous parlez d'un effet de commerce, mais je suis d'opinion que le billet payable au porteur, reconnu par nos anciennes lois, est encore un de ces engagements qui lient le prometteur ou faiseur du billet envers tout porteur d'icelui, tout aussi bien qu'un billet négociable, avec cette différence que l'un est astreint à certaines formes et formalités qui ne sont pas requises dans l'autre. Dans ce cas, le débiteur ou faiseur “ *est censé*

“ *avoir contracté* une obligation directe envers quiconque
 “ s’en trouvera porteur, sans qu’il soit nécessaire que celui-
 “ ci justifie qu’il a acquis les droits de la personne à qui le
 “ billet a été délivré au moment de sa confection.” (1)

Mais on me dira : ce billet est plus négociable qu’un billet promissoire ordinaire, qui requiert un endossement, puisqu’il peut passer de mains en mains à volonté, et que comme tel il ne pouvait être consenti par les défendeurs. La réponse est facile, et se trouve dans les autorités que j’ai citées plus haut. De ce que le billet puisse passer de mains en mains, sans endossement aucun, il ne s’ensuit pas qu’il soit effet de commerce, et surtout qu’il soit un billet promissoire négociable aux termes du chap. 64 des S. R. B. C. Or, il n’y a, suivant moi, qu’un billet promissoire négociable que les défendeurs ne puissent pas consentir, il n’y a que la transaction de commerce à laquelle ils ne puissent pas concourir ; mais, au nom du sens commun, refusera-t-on à une corporation de reconnaître sa dette par une résolution, et de promettre la payer à celui, à qui elle doit, et pour ce d’adopter une forme de reconnaissance qu’elle jugera à propos, pourvu qu’elle ne sorte pas de ses attributions. Je ne le crois pas.

Jusqu’ici j’ai traité la question, en supposant qu’une corporation de la nature de celle que les défendeurs représentent, savoir, une corporation municipale, ne pouvait consentir un billet promissoire négociable, aux termes du chap. 64 des S. R. B. C. Maintenant, est-il bien certain, qu’une telle corporation n’ait pas ce pouvoir ; c’est là sans doute une question importante, et bien controversée même en Angleterre. D’après Story, dans son ouvrage sur les Billets Promissoires, p. 78, sec. 74, on voit : “ Qu’il est admis

(1) Nouveau Dénizart, vbo. Billet, pp. 525, 533.
 1er Pardessus, no. 198, p. 388, and no. 181, p. 338.
 7 Toullier, no. 208.
 2 Pardessus, no. 483, pp. 378, 380, 381.

“ qu’il n’est pas indispensablement nécessaire d’une auto-
 “ risation législative expresse pour conférer aux corpora-
 “ tions ce droit, de faire des billets promissaires négociables,
 “ et qu’il suffit pour leur donner ce droit, que l’on puisse
 “ inférer que ce soit un moyen ordinaire et convenable
 “ d’accomplir l’objet de leur charte.” M. Story dit que,
 “ par le statut 3 et 4, Anne, chap. 9, les corporations sont
 “ expressément mentionnées comme pouvant faire et en-
 “ dresser des billets négociables, mais que dans les cas où
 “ l’objet de l’incorporation est évidemment étranger ou
 “ incompatible avec le pouvoir de faire ces billets, alors
 “ ces billets sont nuls et ne lient pas la corporation.” Une
 décision dans ce sens semble résulter du rapport de la
 cause de Broughton et autres, *vs.* la Compagnie et les
 Propriétaires de l’Aqueduc de Manchester et de Salford,
 rapportée dans le 3me vol. des rapports de Barnewall et
 Alderson. Dans cette cause, le Juge en Chef Abbot, les
 Juges Bayley, Holroyd et Best exprimèrent comme leur
 opinion qu’il n’était pas nécessaire que l’acte d’incorpora-
 tion donnât expressément le pouvoir de faire des billets
 négociables, et qu’il suffisait que ce pouvoir ne fût pas
 incompatible ou étranger au but ou objet de l’incorpora-
 tion. Dans cette cause là, on voit renouvelée à satiété la
 citation du statut 3 et 4 Anne, chap. 9, comme donnant aux
 corporations le droit d’émettre des billets promissaires, mais
 avec le commentaire que ce pouvoir ne doit pas être étran-
 ger à l’objet de l’incorporation. M. Parsons, dans son
 traité sur les Billets Promissaires, vol. 1, pp. 163 et 164, cite
 comme un point réglé en Angleterre qu’une corporation ne
 peut émettre des billets négociables qu’avec l’autorisation
 expresse de la législature, ou dans le cas où ce pouvoir est
 nécessaire dans la conduite de ses affaires. Mais il dit que
 dans les Etats-Unis, le pouvoir de faire des billets co-existe
 avec le pouvoir de faire des dettes; que chaque fois qu’une
 corporation peut faire une dette, elle a le pouvoir d’émettre

son billet en paiement de cette dette ; et il indique le cas d'une corporation purement religieuse, qui, ayant besoin de combustible pour ses chambres de réunion, achète une cargaison de charbon, et donne son billet en paiement ; il nous dit que, chez nos bons voisins Américains, ce billet serait parfaitement légal, et, qu'un billet donné par une corporation sera toujours présumé donné dans le cours de ses légitimes transactions, jusqu'à ce que le contraire apparaisse. Il n'y a pas dans les Etats-Unis de législation spéciale qui ait motivé une interprétation en faveur des pouvoirs des corporations d'émettre des billets ; il n'y a eu je pense que l'esprit de commerce, et la facilité de régler promptement et effectivement leurs transactions chez un peuple aussi éminemment commercial, qui leur a fait donner cette interprétation. J'avoue que l'équité me semble de leur côté. Mais voyons si la Corporation d'Halifax, (défenderesse en cette cause,) n'a pas ce pouvoir d'émettre un billet négociable. Etudions très-succinctement ses attributions et ses pouvoirs, et voyons si en réalité elle n'a pas ce pouvoir. Le chap. 24 des S. R. lui donne, en termes généraux, le droit de faire tous contrats et marchés nécessaires ou relatifs à l'exercice de ses droits et pouvoirs, dans les limites de ses attributions, et pour l'accomplissement des devoirs qui lui sont imposés, et le plein exercice de l'autorité à elle conférée. On lui donne le droit d'acquérir et acheter des biens, meubles et immeubles, de construire, acquérir, louer et réparer toute édifice quelconque, de construire, munir, élargir, changer toute clôture, chaussée ou cours d'eau, d'acquérir tout chemin ou pont public, de prélever toute somme de deniers pour quelque objet que ce soit, de prélever et pourvoir des sommes d'argent pour aider à la construction d'un pont ou d'un chemin public en dehors de la municipalité, dont la municipalité profiterait, pour justifier d'accorder tel aide, de construire un hôtel-de-ville, de déposer ses fonds à intérêt dans quelques banques ou fonds publics, de faire

macadamiser, changer ou planchéier tout chemin, et par le chap. 70, des mêmes S. R., sec. 57, on voit que les conseils locaux pourraient prendre, acquérir et posséder, céder et transporter des achats dans aucune des compagnies pour la confection des travaux publics, de souscrire des actions, et d'exercer les droits d'actionnaires, et de prêter les fonds de la corporation à aucune compagnie formée pour construire des chemins, et faire ce prêt aux termes et conditions dont pourront convenir la compagnie et la municipalité qui fait ce prêt. Il me semble, qu'avec de semblables pouvoirs les défendeurs doivent posséder celui d'émettre des billets, opération qui, dans ces temps, est si facile et si simple, et si bien calculé pour régler en peu de temps les nombreuses transactions auxquelles les défendeurs sont appelés à prendre part, surtout lorsqu'il s'agit de prêter l'argent au nom de la corporation. Un billet sous de telles circonstances serait il étranger ou incompatible avec les attributions de la corporation ? Une corporation pourrait, il me semble, accepter un tel billet pour prêt de ses deniers, et l'endosser pour en tirer des fonds dans son intérêt. Je crois que ce pouvoir doit être interprété libéralement, et dans le but de favoriser le commerce, et de faciliter les transactions, et de sauver les frais d'actes notariés, toujours dispendieux et en pure perte. Envisageant la question sous ces deux points de vue, je suis porté à croire que les défendeurs ont pu légalement reconnaître leur juste dette envers le demandeur, en la manière qu'ils l'ont faite, et qu'ils ne peuvent aujourd'hui revenir sur leurs pas, se retrancher derrière leur acte d'incorporation, et refuser de payer ce que la Cour du Banc de la Reine les a condamnés à payer, savoir, une somme considérable sous forme de frais.

Mais j'irai plus loin, et je prétends trouver dans le chap. 5, des S. R. C., sec. 6, sous-sec. 24, une autorisation à la corporation d'Halifax Sud de faire un billet négociable. Ce

chapitre, qui est l'Acte d'Interprétation de nos Statuts Provinciaux, dit: "Que les mots par lesquels toute association ou nombre de personnes sont constituées en une corporation ou corps politique ou incorporé, seront interprétés de manière à donner à telle corporation le droit de poursuivre et d'être poursuivie, de s'obliger et d'obliger les autres en son nom collectif, d'avoir un sceau commun, etc., etc., etc., et aussi comme ayant l'effet d'autoriser la majorité des membres de la corporation à obliger les autres par leurs actes, et aussi comme exemptant les membres de la corporation individuellement de toute responsabilité personnelle pour ses dettes, obligations ou actes, pourvu qu'ils ne contreviennent pas aux dispositions de l'acte d'incorporation; mais il ne sera permis à aucune corporation de faire le commerce de banque, à moins que tel pouvoir ne lui soit expressément conféré par l'acte constituant la corporation." Suivant la règle ordinaire, la négation du droit de faire le commerce de banque, devrait permettre de supposer que ces corporations peuvent reconnaître leur dettes et obligations, non seulement par acte sous leur sceau, mais aussi par billets négociables, comme on le fait aux Etats-Unis, qui ont à cette égard les mêmes principes qu'en Angleterre, mais qui les interprètent, je dirai, plus libéralement et plus rationnellement qu'on ne fait en Angleterre. Ainsi, donc, si le seul commerce défendu aux corporations est celui de banque, il me semble que tout autre qui ne serait pas absolument étranger au but de l'incorporation, devait leur être permis, et je ne vois en cela rien de contraire à une saine politique.

MEREDITH, C. J.—As the exercise of corporate franchise is restrictive of private rights, it is a general and well settled principle, "that a corporation has no other powers than such as are specifically granted, or such as are necessary for the purpose of carrying into effect the

"powers expressly granted." (1) Chancellor Kent has observed that, "no rule of law comes with more reasonable application (than the one just cited,) considering how lavishly chartered privileges have been granted." And the same learned writer adds,—“ as corporations are the mere creatures of the law, established for special purposes, and derive all their powers from the acts creating them, it is perfectly just and proper that they should be obliged strictly to show their authority for the business they assume, and be confined in their operations to the mode, and manner, and subject matter prescribed.” (2) In accordance with the rule just cited, the English authorities establish that a municipal corporation cannot make promissory notes, or bind itself by bills of exchange, unless expressly empowered to do so by its charter. Mr. Grant, in his work on Municipal Corporations, (3) after observing that the use of the common seal will not make valid a contract into which the corporation are incapable of entering, adds, by way of example: “ it (the common seal,) will not make effectual a promissory note given by a municipal corporation and signed by the mayor; for such corporations have no authority to bind themselves by this kind of contract.” In support of this statement of law, Mr. Grant refers to the case of the *Queen vs. Town Council of Litchfield*, and, I find, on reference to the report of that case, that Mr. Justice Patteson, speaking of a promissory note stamped with the seal of the mayor, aldermen and burgesses of Litchfield, and which the council had sanctioned by an order in writing, observed: “ whether there be any remedy for the lender, I do not now enquire,”—adding, “ *there is none upon the note, because this is not a trading*

(1) Angell & Ames, 2 ed., p. 66, ch. III., no. 6. See also, pp. 192 and 200:—Kent's Com., ed. 9, vol. 2, p. 364.

(2) Kent's Com., vol. 2, p. 365.

(3) Grant, Mun. Corp., p. 60.

"*Corporation.*" (1) The opinion thus expressed is quite in accordance with the observations of that very eminent Judge, Mr. Justice Bayley, in the well known case, *Broughton vs. Manchester Water Works Co.*, (2,) and is fully justified by the observations of Mr. Justice Best, in the same case. (3) That learned Judge concluded his judgment, in the case just referred to, in the following words: "as therefore the nature of the business in which they are engaged does not raise a necessary implication that they should have power to accept bills, and as no authority is expressly given by the act of Parliament for that purpose, I am of opinion, on this latter ground also, that this action cannot be maintained." The latest case on this subject, which I have been able to find, is the case of *Steele vs. Harmer, et al.* (4) In this case it was decided that the directors of a company incorporated by act of parliament for making a cemetery, being empowered thereby "to make contracts and bargains touching the undertaking, and to do all other matters which shall be requisite to be done and transacted for the direction and management of the affairs of the company, are *not* thereby authorised to raise money for the purposes of the undertaking by accepting or endorsing bills of exchange." Baron Parke, as the organ of the Court, observed in this case: "Looking at the whole of the act, it seems quite clear that the legislature never intended to give power to negotiate bills. It is wholly unnecessary to the constitution of the company. Therefore, if the directors choose to accept a bill it is their own affair."

It has been contended, as I understand, that, as the note in question is payable to bearer, it is not open to the same

(1) 4 Ad. & El. N. S., p. 906.

(2) 3 Bar. & Ald. p. 8.

(3) Same vol p. 12.

(4) *Steele vs. Harmer, et al*, 14 M. & W., p. 831. See also Byles on Bills, ed. of 1839, p. 36.

objections as it would be if it were a note to order. The answer is plain.—A note payable to bearer is not only a negotiable note, (1) but is more easily negotiated than a note to order, and it would be in the last degree unreasonable to say that a municipal corporation, although it cannot make notes payable to order, may make notes payable to bearer.

It is, however, needless to dwell on this point; for, one of two things, either the note in question *is* negotiable, and then it is open to the objection that the defendant, as a municipal corporation, had not power to make it; or *it is not* a negotiable note, and then the plaintiff is without a title to sue upon.

I am aware that, according to the decisions in the United States, the power of corporations to become parties to bills of exchange or promissory notes is co-extensive with their power to contract debts. But the American writers, who tell us that such is the rule in the United States, at the same time admit that the rule is otherwise in England. For instance, Mr. Parsons says: "In England, at the present day, a corporation may draw or accept bills of exchange, *when expressly authorized by its charter, or when it is imperatively necessary* for the conducting of its legitimate business, as in the case of banking or trading corporations. But, according to the better opinion, the power is confined to these cases." (2)

Our own Legislature has, in express terms, given to certain important municipal corporations the power of granting and accepting bills of exchange; for instance, to the city of Quebec, by the 4th Vict., c. 35, and to the city of Montreal, by the 4th Vict., c. 36; but the same powers

(1) 3 Kent's Com., ed. of 1858, p. 95. Story on Bills, 196. Byles on Bills, ed. of 1839, p. 44.

(2) Parsons on Prom. Notes, published last year, vol. 1, p. 163.

have not been conferred upon municipal corporations such as the corporation now before us. On the contrary, as was clearly pointed out at the argument, the Legislature has expressly defined the mode by which our municipal corporations, such as the defendants, are to raise the funds necessary for the carrying out of the powers with which they are invested, and it needs no argument to show that there is a very wide difference between the mode by which the Legislature has said municipal corporations may raise funds, and the mode adopted, in the case before us, by the defendants.

I shall conclude by observing, that I think it is of importance to the public generally, and more particularly to the owners of real estate, that the provisions of our law, which tend to prevent municipal corporations from raising money on credit, ought to be strictly enforced. Experience has shewn, as indeed might have been anticipated, that when municipal councillors are allowed to raise money on credit, and spend it at their discretion, the usual consequence is that the municipality is plunged hopelessly in debt. But the result is different when (as our law requires,) the corporation is bound to raise beforehand, by a rate or tax, the money intended to be expended. The imposing of such a tax is rarely a popular measure, and councillors, who owe their seats to the tax-payers, will not consent to any tax, the necessity or utility of which cannot be clearly demonstrated.

Applying the rule already adverted to, in the present case, it is plain that the power of making notes or accepting bills of exchange is not in express terms granted to the corporation before us; nor can it be implied as a necessary means to accomplish the purpose of the charter. On the contrary, it is a mode of raising money essentially different from that by which the Legislature has empowered cor-

porations such as the defendants to raise funds. I, therefore, am of opinion that the Corporation of Halifax South, the defendant in this case, has not the power in question, and consequently that the note sued upon must be held null:

STUART, J. concurred:—It was the duty of the defendants to have raised the funds necessary to pay the judgment by a special tax. Unless specially given, such corporations have no power to borrow money by promissory notes.

Judgment:—Considering, that, as a general rule, corporations have no other powers than such as are specially granted to them, or such as are necessary for the purpose of carrying into effect the powers expressly granted; Considering that the power of making negotiable promissory notes, or accepting bills of exchange, is not expressly granted to the Corporation of the Township of South Halifax, and cannot be implied as a necessary means to accomplish any of the purposes for which the said corporation was created; and, on the contrary, that the making of negotiable notes and accepting bills of exchange, is a mode of raising money on credit essentially different from the mode by which the legislature have empowered corporations such as the Corporation of the Township of South Halifax to raise funds; Considering, therefore, that the note sued upon in this cause, if it is to be viewed as a negotiable note, which it purports to be, must be held null for want of power on the part of the said corporation to make such a note, and that, if the said promissory note is not to be viewed as a negotiable note, it would follow that there is no privity of contract, *lien de droit*, between the plaintiff and the defendants, the consideration for which the said note appears to have been made not having been given by the plaintiff; Considering, therefore, that in the judgment of the said

Superior Court, sitting in the district of Arthabaska, maintaining the action of the plaintiff, upon the said promissory note, there is error, this Court doth in consequence reverse the said judgment, &c., and proceeding to render the judgment which the said Superior Court ought to have rendered in the premises, doth dismiss the action and demand of the said plaintiff; and considering that the defendants in this cause, by their defence, avail themselves of their own wrongful acts, it is ordered that the said parties do pay their own costs respectively.

PACAUD, for plaintiff.

TALBOT & TOUSSIGNANT, for defendants.

LEVINE, Counsel.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before: MEREDITH, Chief Justice.

No. 585	{	THE NORTHERN RAILWAY COMPANY
		OF CANADA,..... <i>Plaintiffs.</i>
		vs.
		PATTON <i>et al</i> ,..... <i>Defendants.</i>

Held:—That the pendency of an appeal to the Privy Council, from a judgment rendered in Upper Canada when security has been given for the costs only, is no defence to a suit brought upon such judgment in Lower Canada.

Jugé:—Que la litispendance d'un appel au Conseil Privé, d'un jugement d'une Cour du Haut Canada; lorsque cautionnement n'a été donné que pour les frais sur cette appel, ne saurait être invoquée comme défense sur une action portée en Bas Canada sur ce jugement.

Judgment rendered the 5th February, 1867.

This action was brought upon a judgment recovered by the plaintiffs against the defendants in the Court of Common Pleas of Upper Canada. The defendants pleaded, by dilatory exception, that the judgment having been con-

firmed by the Court of Error and Appeal, they had appealed to Her Majesty in Privy Council, and that, when this suit was brought, the appeal was undetermined.

It was admitted by the parties that, although the defendants had appealed from the judgment declared upon, and although they had given security for the prosecution of the appeal before the Privy Council, and the payment of the costs and charges, yet that they had not given security for the debt and interest for which the judgment was rendered, and that, according to the laws of Upper Canada, the appeal, under such circumstances, had not the effect of staying execution in the cause.

MEREDITH, C. J.—The parties in this case have been heard upon the merits of the dilatory exception. It appears that the plaintiffs have recovered judgment against the defendants, in Upper Canada; that they have appealed to Her Majesty, in Her Privy Council; that the appeal is still undetermined; that the defendants have given security for the prosecution of the appeal, and for the payment of the costs and charges, but not for the capital of the judgment; and that, by the laws of Upper Canada, the security thus given by the defendants has not the effect of staying execution in the cause. The question to which these facts give rise is this: Can the plaintiffs, upon the Upper Canada judgment, now in appeal before the Privy Council, recover judgment in Lower Canada, against the defendants?

On the part of the plaintiffs, it was contended that a judgment must be considered good until reversed, and that they should not, as to their rights under their judgment, be more restricted here than in Upper Canada, and that, in Upper Canada, an appeal, with security such as that given in the present instance, is not sufficient to stay the execution, and therefore, that such appeal ought not to

prevent the plaintiffs from recovering a judgment here. On the part of the defendants, it was contended that, as a general rule, an appeal when allowed suspends the judgment appealed from, and that it would be hardly reasonable to ask a Court to give effect to a foreign judgment without any examination of the justice of the judgment sought to be enforced, if the question as to the justice and legality of such judgment was still being considered in the Courts of the country where it was rendered.

I must say that, at the time of the argument, I was inclined to think that the appeal had the effect of suspending the judgment, and that the Upper Canadian statute should be regarded as conferring upon the plaintiffs an exceptional right, which ought not to be extended so as to enable the plaintiffs to enforce their claim by an action here. I find, however, that it is settled by English decisions, "that where an action is brought on a judgment obtained in a foreign Court, the pendency of an appeal in the foreign court against that judgment is no bar to the action." In the case of *Scott vs. Pilkington*, (1) Cockburn, C. J., certainly one of the ablest men and most distinguished judges of our day, commenced his judgment in the following words: "The plaintiff sues upon a judgment obtained by him against the defendant, in the Supreme Court of the county and city of New York. The defendant in his plea sets out the record of the judgment at length, and concludes with an averment that the judgment is erroneous, according to the law of New York, and is liable to be reversed, and that the defendant is prosecuting proceedings in appeal, which are now pending;" and the learned Chief Justice added: "as far as regards this part of the plea we expressed our opinion in the course of the argument, that though the

(1) *Scott vs. Pilkington*, 2 Best & Smith, p. 38.

“pendency of the appeal in the foreign Court might afford ground for the equitable interposition of this Court to prevent the possible abuse of its process, and on proper terms to stay execution in the action, it could not be a bar to the action.”

This was all that was said on the subject by Chief Justice Cockburn ; but his view appears to have been concurred in, without any difficulty, by the other judges present, namely, Judges Crompton and Blackburn, and no opposing authority was cited by the counsel for the defendant in that case.

In the case of *Alivon, et al vs. Furnival* (1) which was cited by the counsel for the plaintiff in *Scott vs. Pilkington*, a judgment was recovered in England upon a judgment or award rendered in France. The defendant having been charged in execution upon the English judgment, moved, upon affidavit, stating that an appeal was pending in France from the judgment or award upon which the plaintiff had proceeded and recovered in England, and that the fact of such appeal existing had not been brought before the court in the proceedings that had already taken place. Baron Parke, it is true, observed that the appeal ought to have been insisted upon by the defendant at the trial. But the court held, “that, at that stage of the proceedings in the French court there was no ground for the relief prayed ; but that if the Court of Cassation reversed the judgment, the application might be renewed.”

I observe that in neither of the English cases to which I have adverted was the point raised by a plea in the nature of a dilatory exception ; the judgments, however, do not appear to have turned upon that point, but to have been decided, according to the observation of Chief Justice

(1) 1 Crompton, Meeson & Boscoe, p. 277.

Cockburn, in the course of the argument in *Scott vs. Pilkington*, that, "an appeal being pending, cannot be subject of a plea." (1)

It seems to me that, upon a question such as that now under consideration, which is to be determined by the principles of international law, and according to the comity of nations, I ought to be guided by English decisions; and accordingly I hold that the appeal pleaded by the defendants cannot prevent the plaintiffs from recovering a judgment; and I therefore overrule the dilatory exception.

HOLT & IRVINE, for plaintiffs.

VANNOVOUS, for defendants Patton & Jeffery.

ANDREWS & ANDREWS, for defendant Noad.

CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 1552.	{	PLANTE,.....	<i>Plaintiff.</i>
		vs.	
		CLARKE,.....	<i>Defendant.</i>

Held :—That whether the person doing the last repairs to a ship be the *dernier équipier* meant by C S. L. C., chap. 83, sec. 46, or not, he cannot obtain process of attachment before judgment, without the affidavit required by that section.

Jugé :—Soit que la personne, qui a fait les derniers radoubs à un vaisseau, soit le *dernier équipier* que la cl. 46, du chap. 83 des S. R. B. C. a eu en vue, ou non, elle ne saurait obtenir un mandat d'arrêt-rimble sans l'affidavit requis par cette clause.

Judgment rendered the 24th December, 1866.

The declaration alleged that defendant was indebted to plaintiff in \$2.65, for work and labor done and performed, at defendant's request, as a rigger and *dernier équipier*, on

(1) 2 Best & Smith, p. 33.

board the ship *Miranda*, while defendant was master thereof, in the harbor of Quebec, in and about performing the last repairs made to such ship, and such repairs as were necessary to enable said ship to proceed on her outward voyage, no owner or part owner of said ship having any domicile or other property in Lower Canada.

On the præcipe of the plaintiff's attorney, and without any affidavit being made or filed, a writ of *arrêt-simple* was issued, under which the ship was seized.

IRVINE, for defendant, moved to quash the writ. Process of attachment, *arrêt-simple* or *saisie-arrêt*, prior to trial and judgment, cannot legally issue in cases under five dollars, nor unless affidavit is made by the plaintiff or his agent to the effect that the debtor is secreting or about to secrete his estate, debts and effects, or is about to abscond. (1)

O'FARRELL, for defendant, shewed cause: The statute requiring affidavit to be made, in order that a writ of attachment before judgment may issue, especially excepts "the case of *dernier équipeur*, according to the usage of the country," and a claim in respect of the last repairs done to a ship is evidently that of the *dernier équipeur*. By the *Ordonnance de la Marine*, which, it is contended, is in force, an hypothecary lien is given on a vessel for *radoub, et équipement avant le départ*, the very work done by the plaintiff. (2)

STUART, J.—Whether the interpretation which the plaintiff seeks to give to the words *dernier équipeur*, be correct or not, and they have been thought by some to mean the person who formerly equipped *voyageurs* going to the Indian country, it is plain that the Ordinance of 1785, cited

(1) C. S. L. C., chap. 83, sec. 175.

(2) C. S. L. C., chap. 83, sec. 46, *Ord. de la Marine*, Tit. 14, Art. 16;—1, Ed. and Ord. pp. 336, 360, 391, 415;—2, Ed. and Ord. p. 196;—3, Ed. and Ord. pp. 94, 110.

as section 46 of chapter 83 of the Consolidated Statutes, has done away with all seizures under the French law, and permits attachments before judgment to be made only upon affidavit that the debtor is about to secrete his estate, or to abscond. There is no instance in which such process has been allowed without affidavit, and the motion to quash the writ of *arrêt-simple* in this case must be granted.

O'FARRELL, for plaintiff.

HOLT & LEVINE, for defendant.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before : TASCHEREAU, Justice.

No. 115.	{	HENRY,..... <i>Petitioner.</i>
		vs.
		SIMARD,..... <i>Defendant.</i>

Held :—That in proceedings against persons usurping any public or corporate office, the writ issued under C. S. L. C., c. 88, must be addressed to a bailiff of the Superior Court, and not to the defendant.

Jugé : —Que dans les procédures prises contre une personne qui a usurpé quelque charge publique, ou une charge dans une corporation, le bref émis en vertu du chap. 88 des S. R. B. C., doit être adressé à un huissier de la Cour Supérieure, et non au défendeur.

Judgment rendered the 21st March, 1866.

Upon a petition (*requête libellée*), presented, complaining that the defendant usurped the office of director of the Union Bank of Lower Canada, a writ of summons in the nature of *quo warranto* was issued, under C. S. L. C., chap. 88, addressed to the defendant, commanding him to appear to answer the petition.

An *exception à la forme* was filed by defendant, on the ground that the writ was not properly directed, and should have been addressed to the bailiffs of the Superior Court, appointed for the district, commanding them to summon the defendant, and not to the defendant himself.

TASCHEREAU, J.—The objection is well founded. The writ ought to have been addressed to a bailiff of the Superior Court, for the district, and not to the defendant. The statute says the Court or Judge “may order the issuing of a writ, commanding the person complained of to be summoned to appear,” manifestly requiring the direction to be to someone other than the defendant; and I have ascertained the practice at Montreal is to address such writs to the bailiffs, as in the case of ordinary process *ad respondendum*. The *exception à la forme* is maintained, and the petitioner’s *requête libellée* dismissed, but, without costs, as the form of the writ is that hitherto used in this district.

CASAUT, LANGLOIS, ANGERS & COLSTON, for petitioner.

HOLT & IRVINE, for defendant.

CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before: MEREDITH, Chief-Justice.

No. 1460.	{	HOWE,.....	<i>Plaintiff.</i>
		vs.	
		MOORE.....	<i>Defendant.</i>

Held:—That a seizure made by a bailiff, out of his district, under a writ of *arrest-simple*, directed to be executed in said district, “or on the confines thereof,” is null.

Jugé:—Qu’une saisie faite par un huissier en dehors de son district, en vertu d’un mandat d’arrêt-simple, commandant qu’il serait exécuté dans le dit district, où il est émis, ou sur les confins d’icelui, est nulle.

Judgment rendered the 26th December, 1866.

Exception à la forme to a writ of *arrêt-simple*, on the ground that, being addressed to the bailiffs for the district of Quebec, it directed them to attach defendant’s estate, if found in said district, “or on the confines thereof,” and was in fact executed out of the district.

The bailiff proceeded with the writ beyond the limits of the district of Quebec, for which he was appointed, and, at a place in the River St. Lawrence, called Stone Pillar Island, seized the ship *Transit*, then on her outward voyage, and whereof defendant was master, in an action against him for the price of goods alleged to have been provided for the crew, at his request.

IRVINE, for defendant:—The order of the Clerk of the Court, in so far as it alters the usual form of writ, and permits the seizure to be made out of the district of Quebec, under the words “on the confines thereof,” is illegal. The direction of the writ is vague as to the place where it is to be executed. If intended to be executed in another district, that other district should have been named in the body of the writ.

O’FARRELL, for plaintiff:—Any bailiff for the district in which a writ issues may serve it in any other district, under C. S. L. C., chap. 83, sec. 65; and the words allowing this writ to be executed “on the confines” of the district of Quebec were inserted to enable the officer to follow the ship down the river. It could not be known beforehand that he would not overtake her within the district.

MEREDITH, C. J.—The writ must be read without the words “or on the confines” of the district, for the Judges are all agreed that the Clerk of this Court had no power to add them to the usual form; and, as there was no authority on the face of the writ to justify the bailiff in making the seizure in another district, the exception *à la forme* must be maintained, and the *arrêt-simple* and attachment made thereunder quashed.

O’FARRELL, for plaintiff.

HOLT & IRVINE, for defendant.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before : STUART, Justice.

No. 2024. { O'FARRELL, *Plaintiff*.
 VS.
 { O'NEILL, *Defendant*.

Held :—That the decisory oath cannot be withdrawn, when the party to whom it has been deferred accepts the reference, and declares himself ready to answer.

Jugé :—Que la partie qui a déferé le serment décisoire ne peut revenir contre cette référence, lorsque la partie à qui il est déferé se présente, et se déclare prêt à répondre.

Judgment rendered the 5th February, 1867.

The plaintiff having referred the *serment décisoire* to the defendant, the latter appeared in Court, and moved for *acte* of his readiness to answer the interrogatories submitted to him, whereupon the plaintiff filed a *retraxit*, whereby he declared that he withdrew the reference, with costs.

The defendant objected to the withdrawal, and Art. 1252, Code Civ. L. C., and Pothier Ob. no. 915, were referred to.

The plaintiff relied on C. S. L. C., cap. 82, sec. 25, whereby it is enacted that “any proceeding whatever may be discontinued in any stage thereof and at any time before judgment, even in vacation, but subject to costs in favor of the adverse party.”

STUART, J.—The article of the Code and the authorities are positive, that a party who has offered or referred the decisory oath cannot retract, after a declaration by the adverse party that he is ready to take the oath. It is therefore ordered that the plaintiff take nothing by his *retraxit*, and that, inasmuch as the defendant accepts the reference to him made upon *serment décisoire*, and declares himself ready to answer, that he do answer upon the *serment décisoire* submitted to him.

JOLICOEUR, for plaintiff.

HOLT & IRVINE, for defendant.

COUR SUPÉRIEURE.—IBERVILLE.

Présent :—SICOTTE, Juge.

No. 129. { JONES,.....*Demandeur.*
 { V.E.
 { LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DE
 { STANSTED, SHEFFORD ET CHAMBLY,..*Défendeurs.*

Jugé :—1o. Que le privilège de construire un pont de péage sur une rivière navigable n'emporte jamais la propriété des eaux, qui sont du domaine public.

Il y a eu accomplissement des conditions et des obligations imposées à l'octroi de ce privilège, si la construction est suffisante pour remplir le but que le législateur avait en vue, et la déclaration officielle de l'expertise prescrite par la loi couvre les défauts et omissions de peu d'importance.

2o. Que le propriétaire de ce privilège ne saurait demander la démolition de travaux publics sur le domaine des eaux, faits d'après les lois, tel qu'un pont construit par une compagnie de chemin de fer, pour traverser ses voitures et passagers, quoiqu'un tel pont soit une voie de passage à travers la rivière, dans un but de gain, pratiquée en contravention aux privilèges garanties par sa charte.

3o. Que le recours du propriétaire de ce privilège se borne en pareil cas à l'indemnité pourvue par sa charte, et que l'interdit de tout transport s'accorderait faute du paiement de cette indemnité.

Held :—1o. That the privilege of erecting a toll-bridge over a navigable river does not confer any right of property in the waters, which are part of the public domain.

The conditions and obligations imposed by the grant are fulfilled, if the construction be sufficient to answer the purposes contemplated by the charter, and the official certificate of experts thereby appointed, covers unimportant defects and omissions.

2o. That the proprietor of a privilege of this nature cannot demand the demolition of works erected upon a public river, under authority of law, such as a bridge built by a railway company to cross passengers and carriages, even if used to convey them for gain or hire, contrary to a clause in his charter.

3o. That the recourse of the proprietor is limited in such case to the indemnity prescribed by his charter, and, in default of payment thereof, a prohibition of all transport over the railway bridge will be granted.

Jugement rendu le 16 novembre, 1866.

SICOTTE, J.—Les droits des parties découlent d'actes émanés de l'autorité législative. Il importe donc de bien connaître ces actes, pour les apprécier dans leur but, comme dans leurs conséquences, dans leur caractère général et spécial, dans leurs rapports avec l'autorité d'où ils émanent, comme avec la société, et les parties.

En 1826, Robert Jones obtint, par un acte de la législature, la permission de construire un pont de péages sur la

rivière Richelieu, avec le droit de prendre tout terrain nécessaire, en payant l'indemnité. Jones fut investi de la propriété du pont et des péages, des montées et abords. Il est stipulé qu'aucune personne ne pourra construire un pont, pratiquer aucune voie de passage, pour le transport de personnes, voitures et bestiaux, dans un but de gain, (*for hire*,) dit le texte anglais, à travers le Richelieu, à une lieue au-dessus, et une demi-lieue au-dessous du pont ; et que si quelques personnes construisaient un pont dans ces limites, elles paieraient à Jones trois fois le montant des péages. L'acte déclare qu'aucune des dispositions ne seront entendues s'étendre à diminuer les privilèges de la couronne, excepté quant aux droits qui sont expressément modifiés ou éteints par l'acte même, et quant aux pouvoirs conférés à Jones.

La charte des défenseurs a été octroyée en 1853. Elle donne le droit à la compagnie de prendre et de s'approprier, pour l'usage du chemin de fer, toutes terres incultes de la couronne, et telles parties des terrains couverts par les eaux des rivières que nécessaire, pourvu que dans ces cas les travaux fussent faits tel que réglé par l'autorité administrative. Permission était accordée à la compagnie d'acheter le pont de péages de John Yule ; mais non sans son consentement, dit la charte ; et, dans cette éventualité, la compagnie aurait les droits de M. Yule. A cette époque, la direction proposée pour le chemin était vers Chambly, mais cette direction fut changée par l'amendement de 1855, qui permet un embranchement avec le chemin du Champlain, et en 1858 l'embranchement de Waterloo, à St. Jean, fut déclaré devoir être considéré comme la ligne principale. Les clauses générales relatives au voies ferrées sont applicables, comme si elles fesaient partie de la charte des défenseurs. Ces clauses permettent à toute compagnie de chemin de fer d'occuper les grèves publiques, de construire

le chemin à travers les rivières, sur les terres de toute personne, de croiser tout autre chemin de fer, de faire les arpentages et relevés nécessaires pour fixer l'assiette du chemin. La franchise de Jones est de même origine, de même nature, que celle des défendeurs. La législature les a accordées, pour favoriser le même objet, l'utilité publique, l'intérêt général, en facilitant les voies de communication. Jones invoque son privilège, sa franchise, pour réclamer la démolition d'un pont construit par les défendeurs dans l'étendue des limites assignées par sa charte, comme un droit absolu, découlant de sa franchise. Suivant les paroles de ses avocats, son action est en dénonciation de nouvel-œuvre. On demande que, vû le privilège exclusif de Jones, il soit ordonné aux défendeurs de démolir le pont qu'ils ont fait construire sur le Richelieu, dans l'étendue des limites de la franchise, que défenses leur soient faites de troubler Jones dans l'exercice de son privilège; et qu'à défaut par les défendeurs de se conformer à cette injonction, il lui soit permis de faire démolir le pont des défendeurs.

Les défendeurs ont répondu en disant, d'abord, que le demandeur n'avait pas rempli les conditions de sa franchise, et que sans l'accomplissement de ces conditions, il n'avait aucun droit; ensuite, qu'ils ont agi comme ils l'ont fait, en conformité à leur charte, et aux dispositions de la loi; qu'ils n'ont fait que ce qu'ils étaient légalement autorisés à faire; que le pont qu'ils ont fait construire est partie et portion de leur chemin de fer; qu'ils n'ont pas construit ce pont pour transporter personnes ou autres choses, moyennant paiement; que le pont a été construit sur le Richelieu, qui est une rivière navigable, et a été fait conformément aux ordonnances de l'autorité administrative, agissant dans les limites de la loi.

Il faut adjuger de suite sur certaines questions préjudicielles sous-levées par les défenses; d'abord, sur celle

provenant de la non-exécution des conditions imposées au demandeur par sa charte. La preuve constate que Jones, a construit un pont solide et convenable, de manière à rencontrer les exigences que le législateur avait en vue. D'ailleurs, les experts auxquels la charte soumettait cette question même, l'ont décidée, tel que la loi le prescrivait, en déclarant le pont suffisant et fait tel qu'il devait l'être. C'est depuis cet examen, et les publications officielles de cette adjudication par les experts, que Jones a perçu, sans inquiétation, les péages réglés par la charte. Le tribunal doit déclarer qu'il y a eu cet accomplissement des obligations imposées comme conditions, qui doit permettre à Jones de jouir des avantages de la franchise.

La seconde question est que le pont qu'ils ont construit ne l'a pas été, et ne sert pas pour le transport, moyennant paiement. Il y a preuve que ce pont sert à transporter les voitures de la compagnie, avec autant de personnes et d'effets qu'elles peuvent contenir, et que l'on demande paiement pour les conduire et transporter d'un point du chemin de fer à un autre, y compris la distance et l'espace que fait le pont. Les défendeurs ont donc pratiqué une voie de passage pour le transport de personnes et de marchandises, et le gain et le paiement qu'on retire est aussi constant que la construction du pont même. La portion du prix exigé pour le transport d'un point à un autre sur la voie ferrée se répartit à raison de la distance parcourue. Le pont est continuation du chemin de fer, sa longueur fait partie de la distance parcourue, et représente nécessairement une portion du prix demandé, comme toute autre longueur, comme toute autre distance parcourue. Il faut décider que le pont des défendeurs est bien une voie de passage, pratiquée pour le transport de passagers et d'effets, dans un but de lucre, et qui ne se fait que moyennant paiement.

Il importe de définir exactement l'action du demandeur,

avant de passer outre. Les avocats l'ont qualifiée de complainte et dénonciation de nouvel œuvre. Dans notre jurisprudence c'est une action possessoire, mais toute action possessoire qui se juge par les titres s'appuie sur le droit à la propriété ; et c'est alors le droit à la propriété même, qui est la chose à déterminer. Jones invoque ses titres, sa charte, son droit exclusif, et non une possession de fait ; et dit par son action, ma propriété, le droit, l'exercice de ma propriété, sont choses constatées par les titres que je relate, et c'est d'après ces titres que je réclame contre l'intervention, contre l'acte des défendeurs sur ma propriété. La possession, dans l'espèce, n'est autre que le droit de la propriété. L'action possessoire compète à la propriété comme à la possession, pour être sauvegardée contre les empiétations. La possession est la jouissance d'une chose, ou d'un droit, c'est le fait appliqué au droit de la propriété. Le débat réellement engagé est sur la propriété réclamée par Jones. Il ne prétend pas posséder parce qu'il possède, mais il prétend à une possession à titre de propriétaire ; il réclame parcequ'il a la propriété et le droit à son exercice. Avec ce vocabulaire simple, on comprendra parfaitement la situation des parties. On évitera l'ambiguïté de distinctions plus scolastiques que rationnelles, de possession civile, juridique, et de possession naturelle. La propriété donne lieu à l'action en revendication, comme aux interdits possessoires, pour faire cesser le trouble apporté à l'exercice des droits de propriété. Si on a été dépossédé par voie de fait, dit l'Ordonnance de 1667, on pourra demander la réintégrande par action civile ; c'est plus que le trouble en la possession, c'est dépossession. Cependant, ces deux interdits, *retinendo et recuperando possessionis* ont le même but. C'est plainte, ou pour la spoliation, ou pour la nouvelleté ; dans le premier cas on conclut au ressaisissement de la chose, dans le second cas, à la cessation du trouble. La dénonciation de nouvel

œuvre, pour des travaux faits sur son fonds, est simplement la complainte, si on n'invoque que sa possession ; si la dénonciation est fondée sur un droit de propriété et sur les titres, la dénonciation est pétitoire. Cette distinction, appliquée à l'instance, doit faire déclarer que le demandeur s'est pourvu par la voie pétitoire, en demandant la suppression des travaux, comme conséquence légitime de ses droits de propriété, et des titres qui la constatent. Strictement, le débat de nouvel œuvre suppose que les travaux ne sont que commencés. L'interdit possessoire se termine par une adjudication sur le droit à la possession ; l'interdit pétitoire sur le droit à la propriété. Le demandeur a quelque fois assimilé son action à l'action négatoire. Cette action est plutôt réelle que possessoire ; elle est basée sur le droit à la propriété même, qui par sa nature et de son essence entraîne la franchise. L'action négatoire est de la nature des injonctions en Cour de Chancellerie, qui engage le débat sur les titres, sur le droit, sur la propriété même. Il découle de ce qui vient d'être exposé, que le débat doit se vider d'après les titres, d'après les droits des parties, basés, non sur une possession, mais sur leurs chartes, sur les contrats qui constituent leur propriété.

Maintenant, les questions à examiner sont celles qui découlent de l'action même. Quel est le droit du demandeur ? Quel est sa nature ? Quelles sont ses garanties ? L'action est-elle justifiée par le titre, par les faits, et celle qui compète au demandeur ?

Le privilège octroyé à Jones est bien un droit, que notre loi considère comme une propriété, avec son actualité, ses garanties générales et spéciales. Ce droit est la conséquence d'un contrat fait par la société, représentée par son parlement, avec un particulier. Il découle, non d'une aliénation du domaine public, mais d'une permission d'utiliser le domaine

des eaux, pour construire un pont sur une rivière navigable. Il est réglé vis-à-vis du particulier, comme vis-à-vis de la société, par la convention et le contrat qui l'a rendu authentique. Cette convention, appréciée, jugée d'après le droit commun, doit servir de base pour l'application de la loi, chaque fois que des différends entre ce droit et d'autres droits, nécessiteront l'intervention des tribunaux, comme dans toutes les actions résultant de conflits entre tous les citoyens sur l'exécution de leurs engagements. Jones est maître et propriétaire, comme tout propriétaire, avec les avantages et dans les limites réglées par le contrat, par la nature de son droit, de sa propriété, par les conditions de son droit, et par la loi générale. Mais cette propriété n'est pas plus favorable, plus privilégiée que toute autre, et n'est pas telle que la loi générale, faite dans l'intérêt public, applicable à tous et à tout, ne pourra atteindre et réglementer, comme les autres propriétés. Au contraire, comme droit exclusif, il est de règle qu'il est moins favorable, et doit être rigoureusement circonscrit dans ce qui est nécessaire à son exercice et à son exploitation. L'énonciation faite dans la charte de Jones, que personne ne pourra construire un pont dans les limites indiquées, n'a pas plus de valeur, pas plus d'exclusion, que le texte de la loi commune qui maintient tout propriétaire dans sa propriété, et qui défend de le troubler dans l'exercice de ses droits. Jones n'a pas plus d'intérêt, pas d'autre intérêt, pas plus d'excuses, que les autres citoyens, et que ceux qu'il a pu exproprier lui-même, pour opposer toute intervention dans la jouissance de son droit, de sa propriété, pour des fins d'utilité publique. Il n'a pas été convenu que les intérêts de toute la société seraient fatalement et absolument subordonnés à son intérêt particulier, ou à sa volonté, et que le privilège salutaire et nécessaire au développement de la richesse et de la fortune publique, que la propriété privée est susceptible et passible d'expropriation, moyennant indemnité,

céderait à son arbitraire, et à ses intérêts personnels, tel qu'il les comprendrait. Quand la législature accordait à la compagnie du chemin de fer la permission d'acheter le pont de M. Yule, c'était plutôt pour lui permettre l'exploitation de la franchise même, chose tout à fait en dehors de l'objet de sa charte ; et quand elle déclarait que l'acquisition de ce pont ne pourrait se faire sans le consentement de M. Yule, elle faisait exception à la loi commune, qui permet l'expropriation pour cause d'utilité publique. C'était convention entre les parties, et c'était le contrat accepté par la compagnie. Jones également ne peut aller au-delà des conditions qu'il a acceptées, et si le contrat ne le protège pas contre l'expropriation, telle qu'elle est ou pourra être réglée par les lois, il ne peut empêcher l'action de la loi générale. Cette exemption n'est écrite nulle part dans le contrat, et elle ne découle nullement de la nature de la propriété, ou des garanties nécessaires à son exercice. La nature même de son droit milite contre une telle exemption, et contre sa demande.

Jones n'est pas propriétaire des eaux, ou des terrains qu'elles couvrent. Sa propriété dans le domaine public, ce qui est susceptible de détention, est défini et limité par la charte. C'est le pont, les péages, la maison de péages, les dépendances qui sont érigées sur ou près du pont, et les montées et abords. La rivière, les terrains couverts par les eaux, sont restés dans le domaine public ; Jones n'y possède aucun droit ressemblant à celui de la propriété ou de la possession. La détention est nécessaire pour constituer l'exercice de la propriété, c'est ce qui fait que le batelier, avec un droit de traverse, possède bien son bateau, en est propriétaire, mais non l'eau sur laquelle il navigue, bien qu'il se serve des deux pour faire son exploitation. La détention simple s'appelle, *jus possessionis*, le droit de posséder est *jus possidendi*. Jones n'a ni l'un ni l'autre,

quant aux eaux. Le droit de la possession est dans la propriété, et les effets qui découlent de la possession ne sont que les conséquences de la propriété présumée. Toutes les fois que la possession demande quelque chose à la loi, c'est à titre de propriété présumée qu'elle l'obtient. Ainsi, le trouble n'est pas de soi lésion d'un droit; il le devient quant il lèse un autre droit en même temps que la possession, qui est l'exercice ou le fait de la propriété. La nature du droit de Jones est toute spéciale, et en dehors de ce qui est déclaré par la charte; sa propriété, ce droit, ne peut lui donner ni possession naturelle ou civile de la rivière et des eaux, *tanquam rem propriam*. Il n'a pas non plus de quasi possession, comme celle qui constitue le droit de censive, de banalité, et d'autres droits seigneuriaux, ainsi qu'on l'a prétendu. Une différence apparaît de suite, qui démontre qu'il n'y a aucune analogie. Le seigneur avait le domaine direct de la seigneurie, avec la propriété exclusive de la banalité. Jones n'a ni le domaine direct, ni le domaine utile, de la rivière. Pour démontrer complètement que le droit de Jones ne découle pas du domaine direct ou utile des eaux, ni d'une possession, il suffit d'exposer ce qui est positivement déclaré dans la charte; qu'il ne pourra réclamer que dans l'éventualité qu'il sera fait une voie de passage dans un but de gain. Cela exclut toute idée de possession donnant droit à une action de complainte, ou à une action pétitoire pour réclamer la suppression d'ouvrages construits dans la rivière. La construction d'un pont, qui ne serait pas faite dans un but de gain, pour le transport même, ne donnerait aucun droit de plainte. La demande que fait Jones, si elle était accordée, supposerait une aliénation du domaine public quant à la rivière et aux terrains qu'elle couvre, à son profit, ou un droit de police sur la rivière. Il n'y a pas eu telle aliénation, et elle ne pouvait se faire. Les rivières, les eaux, n'appartiennent à personne; c'est chose

commune à tous. L'état même n'a pas de propriété sur ces choses, comme sur les terres publiques ; il n'a qu'un droit de surveillance, qu'un droit de police. Un droit semblable n'a pu être accordé à Jones, parceque c'eût été contre l'ordre public aussi bien qu'incompatible avec la nature même des choses. Les rivières ne sont pas susceptibles de propriété privée.

Le droit de Jones ne peut être non plus une servitude imposée sur la rivière, pour l'utilité de sa propriété. Les choses qui ne sont pas susceptibles de propriété privée, ne peuvent pas plus être assujetties à des servitudes, qui ne sont que des propriétés privées. L'usage qu'on peut faire des eaux ne peut être à titre de propriété ou de servitude. La possession des eaux, si telle chose peut se dire, des fleuves et des rivières, est dans tous les citoyens individuellement et universellement ; leur nature, comme leur destination, exclut toute idée de propriété, sous quelque forme qu'on la réclame.

Les garanties de la propriété de Jones sont dans la loi générale, et dans sa charte. Quand l'état accorde des droits sur le domaine public, il agit dans l'intérêt général, ne fait, et n'est censé faire, aucune chose dérogatoire aux concessions qui ont pu être faites auparavant, ni à la loi commune, excepté qu'il y ait mention et disposition expresse. L'action des divers concessionnaires est réglée par la loi commune, par le droit public, chaque fois que leur droits viennent en contact ; et ceux qui acquièrent des privilèges du parlement, les obtiennent avec la connaissance et la condition tacite, mais absolue, que ces privilèges, que cette propriété, sont et demeureront assujettis à la loi générale. Si l'exercice de la propriété ainsi conférée nécessite des expropriations, les premiers comme les derniers concessionnaires ont accepté ces octrois, ces privilèges, avec cette nécessité. L'expropriation pour cause d'utilité publique, sanctionnée par des lois,

est de droit commun. Ce droit assure la propriété de Jones contre les spoliations, de la même manière que les autres propriétés, par l'indemnité qui représente la propriété. La charte de la compagnie du chemin de fer l'autorise à prendre tout terrain nécessaire pour sa construction. La condition unique est l'indemnité pour le dommage causé. La charte ne parle pas plus de la propriété de M. Jones que de toute autre propriété. Ni la loi générale, ni la charte, qualifient la propriété que l'on pourra exproprier, ni celle qu'il faudra posséder pour avoir droit à l'indemnité. Le législateur a voulu qu'il y eût indemnité pour tout droit utile qui pouvait être diminué, lésé. Cette intention découle du but de la loi, de ses dispositions, et le droit à l'indemnité existerait sans qu'il fut nécessaire de le stipuler par des dispositions expresses. Il suffit de perdre, de souffrir un dommage, dans ses droits, dans leur exploitation utile, pour avoir droit à l'indemnité contre ceux qui sont la cause du dommage. Nul doute, à mon sens, que si Jones constate que les ouvrages des défendeurs, par la construction de ce pont, lui font dommage, un tort pécuniaire, dans l'exercice de son droit, et dans l'exploitation de sa propriété, de sa franchise, il aurait droit à une indemnité, qui devrait être réglée et établie de la manière voulue par les lois. Mais son action n'est pas pour réclamer l'indemnité; elle est au contraire purement et simplement pour faire démolir les ouvrages, et faire cesser le trouble qu'ils constituent à l'encontre de sa franchise.

On prétend que la compagnie du chemin de fer n'ayant pas fait d'offres préalables d'indemnité, le propriétaire avait droit, à tout événement, de se plaindre du trouble dans sa possession, et de la spoliation de sa propriété, d'après le principe, *ante omnia spoliatus restituendus*, et de demander le rétablissement des lieux. La plus grande protection, sans nul doute, doit être accordée à tout droit qui tient à la propriété; l'ordre public n'est possible qu'à cette condition, qui

est la première du pacte social ; mais ce pacte ne se continue, et n'existe que par le respect de la loi, faite pour développer la fortune publique, en donnant à tous plus de facilités dans les moyens de communication, de plus grandes ressources, plus de bien-être général et individuel, plus de mouvement à l'état comme à l'individu, tout en réglant les choses pour ne dépouiller personne. Ainsi, s'il arrive que la voie de fait n'est que l'exécution de la loi, que l'exercice d'un droit actuel et certain, dans les limites et modalités de la loi, sans avoir comme résultat une injure irréparable, ou même grave, ce serait abuser de la loi, que de la subordonner à des jeux de mots qui auraient pour conséquences, non le sacrifice d'un droit à un autre, mais le sacrifice d'un droit utile et bien-faisant pour tous, à la volonté injuste et arbitraire d'un seul. Il est, d'ailleurs, rationnel et légal de dire que souvent les voies de fait ne peuvent être jugées, indépendamment du mérite du fonds, sans s'écarter des maximes reçues, et sans donner main-forte à la chicane par des procédés vraiment frustratoires. Dans l'espèce, accorder le rétablissement provisoire, serait accorder la jouissance et la propriété contre le seul possesseur possible, et contre les propriétaires, au profit d'un droit indéfini et exclusif. C'était la doctrine enseignée par le Chancelier Kent : "If the turnpike made, " was necessary for the canal, the land occupied by it was " lawfully entered by the commissioners, and they cannot " be held responsible as trespassers. The question of com- " pensation is distinct from the right of entry to take and " use the lands necessary for the purpose of the improve- " ments, and that right I hold to be unquestionable, " provided it be not abused in the exercise, through want " of good faith or due discretion."

L'interdit s'accorde pour empêcher l'abus des pouvoirs, la perte irréparable de la propriété, mais il ne peut être accordé pour arrêter, et encore moins détruire, des ouvrages exécutés d'après une loi publique, avec l'autorisation de

l'autorité administrative, sur des dépendances du domaine public. La demande de faire abattre des travaux, qui doivent être considérés comme des travaux qui intéressent le public, ne pourrait être accueillie sans mettre en conflit l'autorité judiciaire avec l'autorité législative et administrative. Le pouvoir des tribunaux, dans telle éventualité, comme règle générale, est limité à l'indemnité, mais ne peut être d'obstruer l'ordre et la volonté de la société. Autrement les tribunaux seraient autorité législative, plus que l'autorité législative, et l'autorité judiciaire en même temps. Les tribunaux appliquent, exécutent, mais ne font pas la loi.

L'action de Jones n'aurait pas de raison d'être considérée comme possessoire ou pétitoire, si elle ne comportait pas une accusation de voie de fait contre l'acte qu'il reproche aux défendeurs, et c'est pour se protéger qu'il demande la suppression des travaux et le rétablissement des lieux. Les injonctions sont la contre-partie civile des actions publiques pour faits de cette nature, qu'on appelle "indictments." Dans l'espèce un "indictment" ne pouvait tenir pour deux raisons péremptoires. La première, fondée sur le statut constitutif de la franchise du demandeur, est, que le statut a puni l'infraction dont on se plaint, par une pénalité spéciale, et prescrit un mode particulier pour protéger le droit du concessionnaire contre les torts possibles, c'est préjudice à un particulier seulement, et non une offense contre la société. La seconde découle du statut des défendeurs. Il y a autorité donnée par le parlement de faire le pont qui a été construit, et la sanction de l'autorité administrative. Ces motifs ont égale force contre l'injonction que sollicite le demandeur. L'acte des défendeurs doit être déclaré justifiable, comme l'expliquait le Chancelier Kent, sauf l'indemnité.

D'après la nature de la propriété de Jones, quelle est

l'action qui lui compète pour sa garantie et sa protection ? Il n'a pas le droit d'empêcher la construction d'un pont, mais il peut faire punir ceux qui auront fait cette voie de passage en leur faisant payer trois fois le montant des péages, pour tout transport. Dans l'espèce, il n'y a pas lieu à chercher des solutions dans des interprétations toujours plus ou moins arbitraires, dans des inductions plus ou moins disputables, dans des analogies imparfaites ou éloignées, dans des motifs d'équité qui ne sont souvent que des opinions préconçues, car toute la question est expressément réglée dans la charte et le contrat. On ne pourra construire de pont dans un but de gain ; et si cette construction est faite, ce n'est pas la suppression qui est autorisée ou ordonnée, mais le droit de recouvrir trois fois le montant des péages perdus. Accorder la suppression, serait aller au-delà du titre, contre le contrat, et contre la loi. Il est de règle que lorsqu'un droit particulier est protégé par un remède spécial, par un dispositif particulier et propre, ce mode est limitatif. Le législateur supposant qu'une voie de passage a été faite sur la rivière, contrairement à la franchise, ne donne pas à Jones un droit de propriété sur les eaux, ni de demander la suppression des ouvrages, mais laissant la voie de passage debout, en autant qu'il s'agit de Jones, garantit toute fois à ce dernier ses péages et sa propriété, par un procédé aussi facile qu'avantageux. Il y a garantie entière et suffisante dans les moyens mis à sa disposition.

Un interdit que Jones aurait pu strictement solliciter, eut été la défense aux défendeurs de transporter de personnes ou de marchandises à travers le Richelieu, sur la voie de passage qu'ils ont pratiquée. Dans cette éventualité, la question eut pu être décidée sur son mérite intrinsèque ; et les autorités qu'on a fait valoir auraient eu une application plus directe.

En supposant même dans Jones une propriété dont les

défendeurs se seraient emparés pour la construction du chemin de fer, il n'y aurait pas lieu, dans l'espèce, au rétablissement provisoire, et à la maintenue dans sa propriété par la suppression des travaux. Les défendeurs ont, préalablement à tous travaux, fait le relevé requis par leur charte, des terrains nécessaires au chemin, avec indication des noms des propriétaires ou des occupants, et rendu ce fait public par le dépôt au greffe de la localité. Nulle mention est faite de la propriété de Jones et de son nom. Il ne s'est pas plaint pour faire rectifier l'erreur ou l'omission. La loi déclare que l'erreur ou l'omission quant au terrain, ou quant au nom n'empêcheront pas la compagnie de prendre le terrain et de construire le chemin.

Le droit à l'indemnité n'est par là nullement mis en péril, mais il n'y a pas lieu à demander le rétablissement provisoire, et la suppression des travaux; la seule demande à faire est celle pour l'indemnité. Le refus de payer l'indemnité donnerait bien lieu, en fin de compte, dans l'espèce, à quelque chose ressemblant à la suppression des travaux, à la suppression de tout transport à travers la rivière.

Tout n'aurait pas été dit sur la cause, si on ne faisait remarquer que les dommages constatés sont si peu certains, si éloignés, que l'action devrait périlcliter faute de preuve; car il résulte des témoignages plutôt, que le demandeur n'a aucun préjudice sérieux à craindre pour l'avenir, et ce serait bonne raison pour rejeter sa demande. Mais comme l'action n'est pas pour réclamer l'indemnité à raison du préjudice et du tort causé, il y aurait sous de telles circonstances, injustice à renvoyer le demandeur purement et simplement, de manière à mettre en péril le recours qu'il peut avoir pour l'indemnité.

L'examen qui a été fait des droits respectifs des parties a été strictement et exclusivement judiciaire. Les tribunaux

doivent souvent s'enquérir des intentions du législateur, pour mieux comprendre et mieux appliquer la loi ; mais l'interprétation, l'appréciation ne doivent jamais être subordonnées aux changements dans les conditions sociales ou économiques de la société. Les besoins d'un âge ne sont pas ceux de l'âge suivant ; cependant, la loi reste toujours avec son immutabilité de justice dans son principe comme dans son application. La loi ne cesse pas d'être progressive, en demeurant la protection des droits acquis. Si les nécessités de notre époque, qui demandent à décupler les moyens d'action, à multiplier, sinon les jours, du moins les actes que l'homme peut accomplir, quand elles se trouvent en contact avec le passé, devaient faire déchoir les droits antérieurs, il y aurait anarchie dans cette déchéance d'hier au profit du jour. Mais c'est le devoir le plus sacré, comme le rôle le plus auguste des tribunaux, de limiter cette progression, sans toute fois l'enrayer, en soumettant la société et cette progression à la justice et à la vérité, comme conditions essentielles et permanentes de la loi et de l'ordre. Ce n'est pas parcequ'il peut y avoir antagonisme entre le droit que réclame le demandeur et les tendances de notre époque, que sa demande doit être repoussée, mais parcequ'elle est, en elle-même, par elle-même, injuste et contraire à la loi.

Jugement:—La Cour, etc.—“ Attendu que les faits dont le demandeur se plaint sont à raison des travaux et d'un pont faits et exécutés par les défendeurs sur la rivière Richelieu, et qu'il en demande la suppression, parcequ'il prétend que ces ouvrages constituent une violation de ses droits de propriété ; Attendu que la chose que réclame le demandeur est le droit exclusif de jouir du privilège de construire un pont sur la rivière, à cet endroit, d'après la franchise qui lui a été octroyée par la 6. George IV, chapitre 29 ; Attendu que le contrat qui est alors intervenu entre le demandeur et l'Etat, tout en donnant au premier

les moyens de conserver et garantir les péages qui devaient être sa propriété, en lui permettant de recouvrer trois fois le montant des péages pour tout transport à travers la rivière en contravention à la franchise, a laissé toutefois son droit et sa propriété sujette à l'expropriation, comme toute autre propriété, telle que la loi commune pourrait le déterminer ; Attendu que le droit de faire démolir des travaux de la nature de ceux dont il est question, qui pourraient être faits, n'est pas accordée, mais qu'il est même dénié par le contrat ; Attendu que ce droit exorbitant ne peut découler que d'un droit de police sur la rivière, et qu'il serait contre l'ordre public d'accorder une telle demande au profit d'un particulier, ou un droit de propriété privée ou de possession sur une rivière navigable ; Attendu que la rivière Richelieu est une rivière navigable, et comme telle une dépendance du domaine public ; Attendu que les défendeurs ont constaté qu'ils avaient construit le pont en exécution de la charte octroyée pour la construction de leur chemin de fer, et conformément aux ordonnances réglementaires de l'autorité administrative, comme partie et portion de leur chemin de fer ; Attendu que la preuve constate que le demandeur n'a pas été gêné dans l'exploitation et jouissance de son droit, et que cette jouissance est telle qu'elle était avant la construction du pont par les défendeurs, qu'il n'a aucun préjudice sérieux à craindre pour l'avenir, et qu'en loi, ce fait serait bonne raison pour refuser sa demande ; Attendu que les défendeurs n'ont fait les ouvrages dont il est question, qu'après avoir préalablement fait procéder aux arpentages requis, et aux relevés nécessaires pour établir l'assiette du chemin et du pont, constater les noms des propriétaires des terrains nécessaires, tel qu'il est prescrit par la loi ; que le demandeur ne s'est pas plaint de l'omission de son nom ; qu'ils avaient droit d'entrer sur les terrains et propriétés nécessaires à la construction du chemin le long de son parcours, ainsi désigné, en offrant l'indemnité préalable quant il y avait lieu, mais que le de-

mandeur n'étant pas mentionné dans les arpentages et relevés comme propriétaire ou occupant, les défendeurs ne peuvent être empêché de construire leur chemin de fer sur tel terrain, faute d'offres préalables, et que le demandeur, sans perdre son droit à l'indemnité qui peut lui être due, ne peut toutefois demander purement et simplement la suppression des ouvrages ; Attendu que le tribunal ne pourrait adjuger la suppression des travaux en question, à la demande d'un particulier, sans annuler l'ordonnance de l'autorité administrative relative au régime des eaux, et sans mettre de côté la législation qui les a autorisés, et que le tribunal n'est pas compétent à intervenir à l'encontre de l'ordonnance administrative faite pour donner effet à la loi ; Considérant d'ailleurs qu'il ne peut y avoir lieu à des actions possessoires ou pétitoires, qu'en autant qu'il est justifié d'une possession ou d'une propriété ; Considérant, que les rivières navigables et les eaux appartiennent à tous, et ne sont pas susceptibles de propriété privée, et encore moins de détention et de possession, le demandeur n'a pas de possession ou de propriété dans ou sur la rivière Richelieu, et est sans qualité et droit pour réclamer la suppression de travaux exécutés d'après la loi et conformément aux ordonnances de l'autorité administrative ; Considérant qu'il n'y a pas eu abus de pouvoir de la part des défendeurs, ni preuve qu'un tort irréparable pouvait être causé à la propriété du demandeur ; Considérant que, si toutefois une portion du droit et de la propriété du demandeur a été prise par les défendeurs, et qu'ils lui ont causé dommage, l'action qui lui compete est celle pour indemnité, pour le tort même, mais non celle qu'il a prise demandant la suppression et la démolition des travaux, déclare le demandeur non recevable en sa présente demande, et l'en déboute avec dépens.

R. & G. LAFLAMME, pour le demandeur.

A. A. DORION, conseil.

BUCHANAN, pour les défendeurs.

DUNKIN, conseil.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUÉBEC.
EN APPEL.

Présents :—AYLWIN, DRUMMOND et BADGLEY, Juges, et
LORANGER, Juge *ad hoc*.

PACAUD, *Appelant*.

et

LA CORPORATION DU COMTÉ D'ARTHABASKA, *Intimée*.

Jugé :—1o. Que les municipalités de comtés sont garantes des ventes faites de terres, par leur secrétaire-trésorier, pour cotisations dues à une municipalité locale de leur comté; mais que cette garantie n'est que celle dont est responsable un préposé de justice.

2o. Que dans ces ventes le secrétaire-trésorier agit comme mandataire de la municipalité de comté, qu'il oblige par ses actes faits dans les limites de son mandat, s'il prévérifie.

Held :—1o. That county municipalities which, by their secretary-treasurer, sell lands, for taxes due to a local municipality in the county, give a warranty; but it is only such as officers of justice are liable for.

2o. That the secretary-treasurer is, with regard to such sales, the mandatary of the county municipality, and binds it, if he acts wrongfully, for whatever is done by him within the scope of his authority.

Jugement prononcé le 18 mars, 1867.

LORANGER, J.—Le 7 février, 1860, le secrétaire-trésorier de la corporation, défenderesse, vendit et adjugea, en vertu de la clause 75 de l'Acte des Municipalités et des Chemins du Bas-Canada de 1855, qui était alors en force, à l'appelant et à Charles Adrien Pacaud, son frère, trois lots de terre situés dans le township de Bulstrode et Horton, pour le paiement de taxes municipales. Au désir du paragraphe 5 de cette clause, si, dans les douze mois qui devaient suivre la vente, le propriétaire de ces lots remboursait, au secrétaire-trésorier, le montant perçu de l'appelant et de Charles Adrien Pacaud, comme prix de leur adjudication, avec un pourcentage additionnel de vingt par cent, il aurait le droit de rentrer en possession de ces lots, et les droits conférés aux adjudicataires se trouveraient résolus de plein droit. Sinon, à l'expiration de l'époque fatale, le secrétaire-trésorier devait délivrer, au nom de la corporation intimée, des

actes de vente aux adjudicataires. Dans les douze mois, les nommés Russell, propriétaires des lots adjugés aux frères Pacaud, firent le remboursement voulu, et malgré cet acte, qui avait opéré la purge complète de l'adjudication, produit la résolution du droit des acquéreurs, et réintégré les Russell dans l'intégralité de leurs droits de propriété, le 7 et le 16 de mars 1861 le secrétaire-trésorier délivra à l'appelant et à son frère, Charles Adrien Pacaud, des actes de vente des lots en question, exécutés au nom de la corporation intimée.

Dans le cours de l'automne de 1861, et de l'hiver et du printemps de 1862, le nommé Hilaire Marchand et une Dame Mayrand, ayant coupé et fait couper du bois sur les lots en question, l'appelant, qui était devenu aux droits de son frère, Charles Adrien Pacaud, intenta contre eux deux actions en dommages et intérêts, devant la Cour de Circuit d'Arthabaska.

Les défendeurs plaidèrent la nullité absolue des actes de vente consentis à l'appelant et à son frère, et leur totale impuissance à leur conférer la propriété des lots qui leur avaient été adjugés, à raison du remboursement fait en temps utile par les Russell, avec la permission desquels Marchand et Madame Mayrand avaient coupé le bois dont l'appelant réclamait la valeur.

Sur cette défense, l'appelant fut débouté de sa demande, avec dépens ; et, par action intentée le 3 décembre, 1862, il se pourvut en indemnité contre la corporation du comté d'Arthabaska, la corporation défenderesse, devant la Cour Supérieure pour le district d'Arthabaska, qui, par jugement du 4 septembre dernier, le débouta de sa nouvelle demande. Il ne fut pas plus heureux devant la Cour de Révision, qui, le 7 novembre dernier, confirma le jugement du premier juge, (M. le Juge Stuart, *dissentiente*,) ; et de ses deux jugements adverses il a interjeté appel devant cette Cour.

La principale question engagée sur l'appel, mais qui incidemment en a fait surgir plusieurs autres, a roulé sur la responsabilité de la corporation du comté d'Arthabaska envers l'appelant, à raison des ventes, induement faites en son nom, par le secrétaire-trésorier, et sur son obligation de garantir le premier du préjudice qu'il en a souffert. Négativement résolue par les deux cours, elle a été directement présentée à la Cour d'Appel, sous l'escorte de moyens nombreux invoqués de part et d'autre ; et tant à cause des difficultés légales qui en entourent la solution, qu'au point de vue de son importance sociale, elle réclame la plus sérieuse investigation.

A la plaidoirie, la corporation intimée a soutenu, avec les premiers juges, qu'elle est restée étrangère avec les ventes en question, bien que faites en son nom par son secrétaire-trésorier ; qu'en les faisant, ce dernier n'agissait pas comme son représentant, mais en son nom propre, et qu'il n'a engagé que sa responsabilité personnelle. Que ce n'est pas la corporation intimée, la corporation du comté d'Arthabaska, qui a fait vendre ces lots ; qu'elle n'avait pas d'intérêt dans ces ventes, qui ont été faites pour le profit de la municipalité locale de Bulstrode et Horton, à qui ces lots devaient des cotisations, et dont le secrétaire-trésorier avait fourni la liste au secrétaire-trésorier de la municipalité de comté, et qu'en faisant annoncer les ventes, et en les effectuant, ce dernier n'agissait point sur les ordres de la corporation de comté, ni en vertu de ses règlements ; qu'en faisant ces ventes le secrétaire-trésorier de la municipalité de comté remplit des devoirs que la loi lui impose individuellement, et non comme l'organe ou le préposé et représentant de la corporation, qui est sans contrôle sur lui à cet égard, qui ne peut lui donner aucun ordre, et qu'il ne peut lier en conséquence, moins encore l'assujétir à la garantie de procédés illégaux qu'elle est impuissante à prévenir ;

qu'en ordonnant que les ventes seront faites au nom de la municipalité de comté, la loi n'a pas entendu la constituer venderesse dans le sens du mot qui implique une obligation personnelle, mais qu'elle n'est qu'un prête-nom, créé par le statut, pour représenter l'autorité municipale et la puissance publique qui font ces ventes, et leur communiquent leur efficacité ; et, en dernière analyse, que, si l'appelant avait une action, c'était contre son secrétaire-trésorier, en nom personnel, ou contre la municipalité locale de Bulstrode et Horton qu'il devait l'intenter, et non contre la corporation intimée, qui échappait à toute responsabilité, au regard de ces ventes.

En contre partie de cette argumentation, l'appelant a prétendu que ce n'était pas eu son nom propre, et sous sa responsabilité personnelle, mais comme préposé de la corporation, et son agent, que le secrétaire-trésorier a vendu. Et pour répondre au raisonnement de l'intimée, qui divisait en deux classes les devoirs du secrétaire-trésorier d'une municipalité, ceux qu'il doit remplir sous la surveillance et la direction immédiate du conseil, et ceux qu'il remplit isolément, et que la loi lui donne la mission d'accomplir seul, et sous sa responsabilité propre, assignant à cette dernière classe de fonctions les ventes en question, et pour enclure la possibilité d'une semblable division d'attributions dans la personne de cet officier, l'appelant a soutenu que le secrétaire-trésorier fait partie intégrante du conseil, qui, sans son assistance et sa participation, ne peut faire aucun acte valable, prendre aucun arrêté officiel, et que, seul et dépouillé de sa qualité d'organe du corps municipal, il n'exerce aucun pouvoir ; que le seul corps municipal que le secrétaire a représenté, et dont il a engagé la responsabilité en vendant, a été la municipalité du comté ; que ce n'a été et n'a pu être la municipalité locale de Bulstrode et Horton, qui n'a eu aucune part à la

vente, et qui n'en pouvait prendre aucune. Suivant les principes de notre code municipal, a dit son avocat, le conseil local n'a pas le droit de faire vendre les immeubles pour cotisations non-payées, et cette incapacité repousse la supposition que c'ait été comme représentant de la municipalité locale de Bulstrode et Horton que celui dont il est question ici a fait les ventes. La loi a conféré ce pouvoir à la municipalité de comté seule. C'est uniquement dans l'intérêt de la municipalité de comté que la vente se fait; ce qui explique pourquoi la loi prescrit qu'elle la fera en son nom. Le conseil de comté a le droit de contracter des engagements, faire des entreprises de comté, et les améliorations qui sont utiles à toutes les localités qui sont dans sa circonscription, et par conséquent il a le pouvoir d'y affecter des sommes de deniers prélevables sur tous les habitants du comté, et, pour atteindre cet objet, il fait une répartition des sommes que chaque municipalité doit verser dans les fonds qui sont à la disposition du conseil général, et il transmet à chaque conseil local un état de ce qu'il doit fournir; mais il n'a pas le droit d'imposer lui-même de taxes sur les contribuables; cette imposition se fait par les conseils locaux. Cependant, quand les taxes ainsi imposées pour des fins de comté, c'est-à-dire pour remplir les sommes ainsi réparties par le conseil de comté entre les diverses municipalités locales, ne sont point payées à la fin de l'année à la municipalité locale qui doit les rembourser à la municipalité de comté, le secrétaire-trésorier de la localité retardataire transmet un état des arrérages qui sont dus sur les cotisations, avec la description des fonds qui les doivent; et c'est sur cet état, et pour se faire payer de ces arrérages dus à la municipalité de comté, que le secrétaire-trésorier vend les fonds endettés. Cet état transmis au secrétaire-trésorier du comté, la municipalité locale a fait ce qu'elle devait faire, et n'a plus d'intérêt à la chose. Comment une vente, à laquelle elle n'a plus d'intérêt,

pouvait-elle se faire en son nom et entraîner sa responsabilité ? C'est donc pour satisfaire à la créance du comté, dans l'intérêt unique de la municipalité de comté, que la vente se fait par l'intermédiaire du secrétaire-trésorier, et prenant pour mesure de sa responsabilité l'étendue de profit qu'elle en retire, la loi a ordonné qu'elle se ferait en son nom. La responsabilité de la vente faite à l'appelant et à son frère réside donc sur la tête de l'intimée, qui exercera son recours contre son secrétaire-trésorier, s'il a mal rempli le devoir qui lui incombait, mal exécuté le mandat dont il a été revêtu par la loi, et le choix qu'a fait de lui la corporation, qui ne peut faire de reproche qu'à elle-même d'avoir mal placé sa confiance. C'est pour mettre les municipalités à l'abri de demandes semblables à celles-ci de la part du public, causées par les erreurs ou les prévarications des secrétaires-trésoriers, et assurer l'efficacité de leurs recours contre eux, que la loi leur a fait donner un cautionnement. Ce cautionnement est donné en faveur de la municipalité, et non transférable aux tiers. C'est donc contre la municipalité que doivent s'exercer les actions des tiers lésés par l'acte du secrétaire-trésorier, que la municipalité peut appeler et faire condamner en garantie.

Tel est, en brève analyse, l'exposé sommaire des moyens des parties, dont l'appréciation nous fournira les motifs de décision de ce procès intéressant à plusieurs point de vue, motifs que nous puiserons presque exclusivement dans l'interprétation des diverses clauses de la loi municipale qui ont rapport aux ventes semblables à celles-ci, et dans une vue d'ensemble du système municipal lui-même.

Posons d'abord les questions :—1o. Est-ce dans l'intérêt de la municipalité locale, ou de la municipalité de comté, que ces ventes sont faites ? 2o. Le secrétaire-trésorier qui les fait, agit-il en son nom, et sous sa responsabilité personnelle, ou les fait-il comme repré-

sentant du corps municipal, et duquel des deux corps municipaux, de la municipalité locale, ou de la municipalité de comté? 3o.—Si c'est la municipalité qui vend, par l'intermédiaire du secrétaire-trésorier, la loi imprime-t-elle à cette vente le caractère d'une vente ordinaire, en assujettissant la corporation aux garanties qui incombent aux vendeurs, ou vend-t-elle simplement comme un préposé de justice, qui ne garantit que la rectitude de ses procédés? 4o.—Dans l'espèce actuelle, si le secrétaire-trésorier a vendu comme préposé de la corporation intimée, l'a-t-il soumise à la réparation du préjudice causé à l'appelant par l'illégalité qu'il a commise; en d'autres termes, la corporation intimée, est-elle, en conséquence de l'acte illégal de son secrétaire-trésorier, tenue des dommages et intérêts de l'appelant, et qu'elle doit être la mesure d'approbation de ces dommages?

Première question.—Dans notre organisation municipale, les pouvoirs de la municipalité locale et de la municipalité de comté sont communs à certains égards, mais ils diffèrent à beaucoup d'autres. Dans les matières, par exemple, qui mettent en question l'intérêt général du comté, mais requièrent, néanmoins, l'action distincte des municipalités locales, la municipalité de comté exerce sur leurs actes un pouvoir de révision dont l'exercice est indispensable au fonctionnement du système. C'est ainsi que, par les diverses paragraphes de la section 24, de la loi municipale, chap. 24 des S. R. B. C., le conseil général et le conseil local ont le droit de faire les améliorations qu'ils jugent convenables, le conseil local dans les limites de sa circonscription particulière, et le conseil général dans le comté entier, et d'en prélever le prix, sur la paroisse ou le comté, suivant l'occurrence. En sus de cette attribution, commune à la paroisse et au comté, le comté peut (clause 26,) faire construire un palais de justice, et un bureau d'enregistrement,

par exemple, et il a le droit de prélever sur les différentes municipalités locales qui composent le comté, le montant de deniers requis pour remplir les objects qui sont de son ressort. Son autorité est illimitée à cet égard, comme celle de la municipalité locale dans les limites de ses attributions. Le conseil de comté peut, par règlement, annuel ou spécial, suivant que la dépense est d'un caractère permanent ou imprévu, répartir sur les diverses localités de sa circonscription, les sommes de deniers qu'il a ainsi appropriées; et un état de la quote-part dont chaque municipalité doit contribuer à la charge publique est transmis à son secrétaire-trésorier; sur cette transmission le conseil ajoute le montant de cette réclamation du conseil de comté à celui qu'il doit prélever pour les fins locales, ou en fait l'objet d'une cotisation particulière, et le montant de la répartition que chaque municipalité locale doit payer, devient, aux termes de la clause 60 de la loi, une dette de cette municipalité locale. Ce sont les termes même de la loi, termes qui établissent une disposition qui n'a pas été citée dans la plaidoirie, mais qui fournissent un élément considérable à la discussion. Les cotisations imposées pour les fins de comté se prélèvent comme celles qui le sont pour les fins locales. De fait, les deux cotisations, différentes dans leur principe, se confondent dans la nature de l'obligation qu'elles imposent aux contribuables de la municipalité locale, et dans la perception que le conseil particulier doit en faire. Les conseils particuliers imposent la taxe locale, et le conseil général la taxe de comté, mais ce sont les conseils particuliers qui les prélèvent toutes deux. Le 15 mai de chaque année, le secrétaire-trésorier de chaque municipalité locale fait son rôle annuel de perception des cotisations locales. Il fait aussi un rôle annuel de perception des cotisations prélevables pour les fins de comté, s'il a alors reçu du secrétaire-trésorier de la municipalité de comté un certificat qu'une somme de deniers doit être perçue pour

des objets de comté pour l'année courante, en vertu du paragraphe 18, de la section 59 ; et si, pendant l'année, une cotisation spéciale doit être prélevée, pour les fins qui viennent d'être mentionnées, en vertu d'un règlement particulier de la municipalité de comté, dont le secrétaire-trésorier du comté doit lui donner avis en vertu du second paragraphe de la clause 60, il fait également un rôle de perception spécial, aux termes du même paragraphe de la section 60. Quand chacun de ces rôles est terminé, il donne, le dimanche suivant, un avis public à tous les contribuables de la localité, de venir payer, dans vingt jours ; les contribuables non-résidents sont tenus de payer dans les trente jours qui suivent l'avis publié, sans autre notification. Quant aux contribuables résidents, si, dans les vingt jours de l'avis public, ils négligent de payer leur cotisations, il remet personnellement, ou au domicile de chaque retardataire, un état détaillé des diverses sommes et cotisations dues par chacun d'eux, et, par avis annexé à l'état, il leur fait demande de leurs cotisations, avec les dépens de la signification et de l'avis. Si, dans les quinze jours de la demande, le retardataire fait encore défaut, le secrétaire-trésorier local fait vendre les meubles, par warrant, sous le seing du maire, pour le montant de sa dette. Le 15 novembre de chaque année, le secrétaire-trésorier de la municipalité locale prépare un état, dont il transmet une copie au secrétaire-trésorier de comté, de toutes les cotisations restant dues sur le rôle de perception pour les douze mois précédent, et des arrérages dus à la municipalité, comprenant le montant, ou la balance, due sur tous les jugements obtenus contre les résidents ou non-résidents, pour contributions et pénalités. Cet état comprend aussi le montant dû aux commissaires d'école, pour taxes scolaires, ou à d'autres titres, et également le montant des dettes que les inspecteurs de cours d'eau, clôtures et fossés, de même que les personnes qui ont déboursé des deniers

pour le montant de tels montants, taxes ou dettes, ou pour travaux faits pour autrui sur les lots endettés, et dont l'état contient la description, sont en droit de réclamer. Et dans le temps, de la manière, et dans les formes voulus, le secrétaire-trésorier du comté fait procéder à la vente publique de ces lots, pour réaliser le montant dû par chacun d'eux.

Sous ces circonstances, se présente la question de savoir, dans quel intérêt se fait la vente. L'appelant prétend qu'elle se fait dans l'intérêt unique de la municipalité de comté, qui est ici la corporation intimée; et cette dernière soutient qu'elle le fait pour l'avantage exclusif de la corporation locale, et que celles faites à l'appelant et à son frère ont été faites pour le profit de la corporation locale de Bulstrode et Horton, et qu'elle, la corporation intimée, n'a participé en aucune façon au bénéfice qui en est résulté. L'appelant dit, que, faite par le comté, la vente est faite pour le comté, et que c'est pour sa dette seule que les terres endettées sont vendues. Cette proposition est insoutenable à mon sens. La vente n'est pas faite seulement pour satisfaire au prélèvement ordonné par le comté. Le paragraphe 19, de l'article 59, qui vient d'être cité, dit expressément que l'état, sous lequel doit se faire la vente, contiendra l'énumération de tout ce qui est dû à la municipalité locale pour cotisations, jugements obtenus pour contributions, ou pénalités, comme des réclamations des commissaires d'école, et des personnes subrogées aux droits de la municipalité pour travaux faits, ou cotisations payées, sur les terres. Une énumération aussi large exclut l'idée que la vente est faite pour la dette unique du comté. Il aurait, cependant, pu tirer en faveur de sa thèse une induction du silence de la loi, qui, après avoir dit que le montant prélevé par la vente de l'immeuble sera payé au secrétaire-trésorier de comté, ne pourvoit pas à le faire rembourser à la municipalité locale le montant par lui retiré, au moins la

balance que lui restera en main, déduction faite de la réclamation du comté. Je précise,—une vente est faite pour cotisations locales et de comté, le secrétaire-trésorier de comté ne doit-il pas remettre à la municipalité locale, débitrice du comté, le montant entier de son prélèvement, ou du moins la balance qui lui restera, la réclamation du comté sur l'immeuble vendu étant acquitté. La loi est muette sur ce point. Mais c'est là, à mon sens, un cas omis, qui se supplée facilement par l'induction qui s'offre d'elle-même au raisonnement, qu'après la vente le comté devra en tenir compte à la municipalité locale, et qui ne peut militer contre la disposition précise de la loi, que les terres seront vendues pour toutes les dettes dont elles sont chargées, de façon à faire fléchir l'inférence rigoureuse, qui surgit d'une énonciation aussi claire, que cette vente n'est pas faite dans l'intérêt unique et à l'avantage exclusif du comté.

En faveur de la proposition de l'intimée, qui soutient que la vente est faite dans l'intérêt seul de la corporation locale, et qu'en ordonnant que la vente sera faite par le secrétaire-trésorier du comté, la loi n'en a fait que le mandataire de la municipalité de paroisse, l'on peut invoquer la disposition tranchée de la clause 60, qui, confirmant le principe déjà consacré par la loi, que le prélèvement de la créance de comté est à la charge de la municipalité locale, ajoute que la somme portée au règlement qui l'ordonne, "deviendra une dette de cette dernière municipalité." Peut-être pourrait-on dire alors que puisque la créance pour laquelle l'immeuble est vendu est une de la municipalité locale, la vente est toute dans son intérêt, abstraction faite de la participation de la municipalité de comté, qui fait la vente, et en retire le prix, qui peut, suivant l'occurrence, être affecté à sa dette en tout ou en partie. Je crois, néanmoins, que cette conclusion serait exagérée. Si la mesure de l'intérêt d'une corporation comme d'un particulier dans une

vente réside dans le profit qu'elle en retire, il est certain que, jusqu'à concurrence de leurs créances respectives, les deux corporations ont dans la vente en question un égal intérêt. Et s'il est vrai, d'un côté, que la corporation locale est débitrice envers la corporation de comté des sommes qu'elle doit prélever pour elle, il n'est pas moins certain, de l'autre, que la propriété vendue est le gage même de la créance de cette dernière. Pour faire valoir la créance de la corporation de comté, la corporation locale n'a que l'immeuble endetté à faire vendre. Si, sur le refus de remplir cette exigence, la corporation de comté était forcée de se pourvoir contre elle, et obtenait un jugement de condamnation, droit fort problématique dans l'espèce, sur quels biens le fera-t-elle exécuter ? Exactement sur les biens dont il est maintenant question. Ainsi envisagée sous le double aspect des rapports qu'engendrent entre les deux corps, le droit de l'un et l'obligation de l'autre, et des moyens que la loi met à leur disposition pour exécuter cette obligation, et faire valoir ce droit, la question présente inévitablement pour conclusion que l'immeuble vendu, étant leur gage commun, leur intérêt dans la vente doit l'être aussi. Appréciant à ce point de vue les propositions contraires des parties, j'en viens donc à la conclusion, que l'appelant est dans le vrai, quand il soutient que la corporation de comté avait un intérêt dans la vente en question, et que l'intimé a également raison de prétendre, que la corporation de Bulstrode et Horton y était intéressée; mais qu'ils ont tort toutes deux en prétendant qu'une seule des deux corporations y avait un intérêt à l'exclusion de l'autre. L'intérêt, comme mesure d'appréciation, criterium, de la responsabilité de l'une ou de l'autre corporation, ne pouvait donc nous fournir le moyen de résoudre la contention soulevée entre les parties, et former l'élément décisif du procès; il nous faut le demander à d'autres principes; ce qui nous conduit naturellement à la seconde question.

En vendant, le secrétaire-trésorier a-t-il agi en son nom propre, et sous sa responsabilité personnelle, ou a-t-il agi comme représentant et l'agent d'une des deux corporations, et de laquelle? Cette question met en présence les deux systèmes différents établis par les parties, sur le caractère des fonctions du secrétaire-trésorier, celui de l'appelant étant que le secrétaire-trésorier fait partie intégrante du conseil, et que chacun de ses actes lie la corporation, pendant que l'intimé divise en deux classes ses devoirs, les devoirs de la première classe étant ceux que la loi lui impose comme obligation personnelle, qui n'entraînent de sa part qu'une obligation individuelle, et ceux de la seconde s'attachent à lui comme l'agent ou organe de la corporation, qu'il engage en les accomplissant. Suivant l'intimée, la vente en question et les procédés qui s'y rapportent entrent dans la catégorie des fonctions qui lui sont personnelles et qu'il remplit indépendamment du corps municipal. La proposition de l'appelant, que le secrétaire-trésorier fait partie intégrante du conseil, qui ne peut faire aucun acte sans lui, et que sa collaboration est nécessaire pour valider ses délibérations, me paraît totalement fautive. Les paragraphes 4 et 5, de la section 14, qui dit que le conseil de comté sera composé des maires des différentes municipalités, et le conseil local de sept conseillers, exclut cette adjonction du secrétaire-trésorier au conseil. La clause 20, paragraphe 1, portant, que le secrétaire sera nommé à la première session générale du conseil, ou à une session spéciale, qui sera tenue dans les quinze jours qui suivent celui ou aura été tenue cette première session générale, nous dit suffisamment, que le conseil peut tenir une séance sans secrétaire-trésorier, puisqu'elle ne rend pas indispensable sa nomination avant ou à la première séance. L'absence de cet officier pourrait être un embarras sérieux pour le conseil, mais elle n'invaliderait pas ses délibérations, non plus que l'absence du greffier d'un tribunal n'en invaliderait les jugements.

Le vingtième paragraphe de cette même clause complète d'ailleurs la pensée qui a présidé à la rédaction des paragraphes que je viens de citer, en disant, " La nomination " d'un officier ne sera pas censée nulle, par le seul fait " qu'elle aurait eu lieu après le temps fixé plus haut pour " faire telle nomination ; et tout acte fait par une personne " avant la nomination d'un secrétaire-trésorier, qui aurait " pu ou dû être fait par tel officier, s'il eut été nommé, aura " la même validité, que s'il eut été faite par le secrétaire- " trésorier ainsi nommé." Ce dernier paragraphe n'est-il pas concluant ? Reste la distinction faite par l'intimée entre les différents devoirs du secrétaire-trésorier, et que j'accorde en principe. Le fait qu'il est à la fois secrétaire et trésorier imprime une distinction nécessaire à la nature de ses fonctions, suivant qu'elles se rapportent à l'une ou à l'autre de sa double attribution. Comme secrétaire, il tient la plume du conseil, et il garde sa bourse comme trésorier ; je conçois bien que, comme secrétaire, sa désobéissance à la loi, ses prévarications et ses erreurs n'engagent pas toujours la responsabilité du conseil ; je ne vois pas, par exemple, comment le conseil serait responsable de son refus de délivrer des copies du registre, dans le cas où la loi lui en fait un devoir, de la fausseté, ou de l'inexactitude d'une copie qu'il donnerait. D'un autre côté, il me paraîtrait injuste envers le public de ne pas rendre le conseil responsable du faux ou de l'erreur matérielle qu'il aurait commis dans la rédaction des minutes des délibérations du conseil sur la foi desquelles des tiers auraient contracté. Ces deux exemples, que j'ai choisis entre cent, illustrent ma pensée, et rendent plausible, au moins, la prétention de l'intimé relativement à la distinction qu'elle fait entre les diverses fonctions de secrétaire-trésorier. Mais, cette distinction, que la différence qui existe entre les diverses attributions comme secrétaire, rend au moins fort favorable, peut-elle s'appliquer à ses fonctions comme trésorier dans son manie-

ment des deniers du conseil? Je ne le crois pas. Il me paraît que chaque fois qu'il reçoit des deniers pour le conseil, et qu'il en dispose, le conseil est lié par son acte, parcequ'alors il le représente nécessairement. Les deniers publics appartiennent au conseil; lui seul a le droit de les percevoir, et d'en disposer; et si la loi revêt le secrétaire-trésorier de cette autorité, elle n'en fait rien autre chose que le mandataire, préposé, ou procureur du conseil. C'est pour garantir la fidélité de sa gestion de la caisse municipale, qu'elle l'oblige à donner des cautions au conseil. Ce cautionnement, donné pour assurer au conseil, dans toute son efficacité, le recours qu'il peut avoir à exercer contre son secrétaire-trésorier, me paraît justifier le principe de la responsabilité du conseil envers les tiers lésés par ses actes, ou qui auraient contracté avec lui, et avoir été ordonné par la loi pour empêcher que son application ne portât préjudice à la municipalité. A mon avis, chaque fois que l'acte du secrétaire-trésorier emprunte sa validité à son pouvoir de maniement des deniers du conseil, à son attribution de trésorier proprement dite, il agit pour le conseil, et l'engage. Il importe peu, que cet acte soit fait en sa double qualité de secrétaire et de trésorier, puisqu'il les cumule. En conférant au secrétaire-trésorier le pouvoir de faire les ventes dont il est question, disons celles mêmes qui ont donné naissance au litige, la loi a-t-elle appelée l'interposition de son autorité, de secrétaire, ou de trésorier, ou les deux ensemble? Il n'est pas douteux qu'il a agi comme secrétaire, puisque c'est en cette qualité qu'il donne les avis, et fait les procédés préliminaires voulus par la clause 59, et qu'il a dû délivrer des certificats d'adjudication aux acquéreurs; mais il a évidemment aussi agi comme trésorier, parcequ'il a reçu le prix d'adjudication, qu'il devait rendre aux adjudicataires, au cas où les contribuables expropriés rentreraient dans leurs propriétés, en payant leurs arrérages de cotisations. C'est donc comme représentant, procureur, ou préposé d'un

corps municipal qu'il a fait ces ventes, puisqu'il a valablement reçu des deniers qu'il ne pouvait recevoir que pour le corps municipal. Toute autre considération et induction mises de côté pour le moment, et me basant uniquement sur celle-ci, je n'hésite pas à dire que le secrétaire-trésorier, dans la présente espèce, n'a point fait à l'appelant, et à son frère, les ventes du 7 février 1860, en son nom et sous sa responsabilité personnelle ; mais qu'il les a faites pour une corporation. Mais pour quelle ? Est-ce pour la corporation locale de Bulstrode et Horton, ou pour celle du comté d'Arthabaska ? Pour celle dont il était l'officier ; il l'était de la municipalité de comté qui a vendue. C'est aussi ce que dit la loi, dont le paragraphe 11, de la section 61, porte que, si, à l'expiration de deux années (une année alors,) à compter du jour de l'adjudication, le bien-fonds n'est pas racheté, le secrétaire-trésorier passera un contrat de vente en bonne forme, transportant à l'adjudicataire la propriété adjugée, au nom de la municipalité de comté ? Comment voudrait-on qu'il en serait autrement, et qu'il aurait agi pour la municipalité locale ; à qui il était aussi étranger qu'elle lui était étrangère ; dont il n'avait reçu aucun pouvoir ; à qui il n'était aucunement comptable ; qui n'avait aucun contrôle sur lui, et à qui il n'avait donné aucun cautionnement ? Comme secrétaire-trésorier de la municipalité de comté il a reçu le prix de vente ; à qui doit-il en rendre compte ? A la municipalité de comté. S'il ne le rend pas, le garde, ou le dissipe ; qui a une action contre lui ; est-ce la municipalité locale, ou celle de comté ? Evidemment la dernière, qui aura aussi son action contre ses cautions, obligées envers elle, et qu'aucun lien de droit, aucun fait légal, n'a engagé envers la municipalité locale ; à qui elles sont encore plus étrangères que leur principal obligé, le secrétaire-trésorier lui-même. Si, après avoir reçu le prix de vente de l'appelant et de son frère, et avoir été remboursé des Russell, le secrétaire-trésorier avait à la fois

refusé de leur donner leurs titres, (ce qu'il aurait certainement dû faire,) et de leur remettre leur deniers, contre qui ceux-ci auraient-ils eu une action pour se faire rembourser ? Il serait absurde de dire que ce serait contre la municipalité locale de Bulstrode et Horton, nullement engagée envers eux, et injuste de limiter leur recours à une action contre le secrétaire-trésorier, qui (admettant par forme d'argument qu'une semblable demande puisse être exercée contre lui, ce qui me paraît douteux,) peut être insolvable. Les adjudicataires seraient donc sans garantie, car ils ne pourraient fort certainement se pourvoir contre les cautions du secrétaire-trésorier, qui n'ont donné de cautionnement qu'en faveur de la corporation de comté, et non en faveur des tiers. Ainsi, interprétée, au lieu d'offrir au public les garanties que les ventes faites sous son autorité doivent lui conférer, la loi municipale ne sera qu'un piège tendu aux adjudicataires, et une source de fraudes concertées en son nom, et consommées sous son autorité. Là, où, sous la foi de garanties publiques, un tiers de bonne foi entretiendrait l'espérance raisonnable d'une acquisition avantageuse, pour prix honnête de son argent ; non-seulement il serait trompé dans son attente, et n'aurait point la propriété acquise, mais encore il laisserait ses deniers, conséquence trop inique pour être celle de la loi. Aussi n'a-t-elle pas consacré cette interprétation du texte de ses dispositions ; elle l'a même interprété en sens contraire, en décrétant, dans un cas analogue à celui-ci, le cas où des propriétés auraient été vendues illégalement, en vertu des clauses ci-haut citées, que c'est la municipalité dont le secrétaire-trésorier a vendu, la municipalité de comté, qui doit rembourser les acquéreurs. Le paragraphe 8, de la clause 64, qui n'a pas non plus été cité dans la plaidoirie, renferme la disposition suivante, que je copie textuellement : " Et considérant qu'il " s'est élevé des doutes quant au mode de procéder que de- " vrait adopter toute personne dont la propriété a été illé-

“galement vendue pour des taxes, en vertu des dispositions du
 “dit Acte des Municipalités et des Chemins du Bas-Canada
 “de 1855, (celui sous lequel les adjudications ont été faites à
 “l'appelant et à son frère,) et des Actes qui l'amendent, il
 “est par le présent déclaré et décrété :—que nul acquéreur de
 “terre n'a été, ni n'est, en vertu des dits actes, ni ne sera en
 “vertu du présent acte, exposé à en être dépossédé avant
 “que jugement ne soit ou n'ait été prononcé par une Cour
 “compétente contre la municipalité dont le secrétaire-trésorier a reçu, ou avait droit de recevoir le prix d'acquisition
 “ordonnant à telle municipalité d'en faire la remise, avec
 “ou sans dommages, ou déclarant nulle et de nul effet la
 “vente ainsi faite.” C'est donc contre la municipalité
 dont le secrétaire-trésorier a reçu ou avait droit de recevoir
 le prix, que le jugement doit être rendu, la condamnant à
 en faire remise, avec ou sans dommages ; et non contre le
 secrétaire-trésorier. C'est donc elle qui est responsable ; la
 loi le dit expressément. L'acte 22 Vict., chap. 101, section
 35, donne de plus la forme dans laquelle la vente doit se
 faire par le secrétaire-trésorier ; il exige que la vente soit
 signée par le secrétaire-trésorier, en présence de témoins, et
 revêtu du sceau de la corporation de comté. La section 14
 du 23 Vict., chap. 61, reproduite par le chap. 24 des S. R.
 B. C., clause 14, paragraphe 8, statue que : “ tout instru-
 “ment ou document, qui devrait être signé par l'officier
 “principal de telle corporation sera également valide sans
 “sa signature, pourvu que le sceau de la corporation et
 “la signature du secrétaire-trésorier, ou de tout autre
 “officier qui doit le signer, y soient apposés ; ” circonstances
 qui se rencontrent dans la présente espèce, la vente étant
 revêtue du sceau de la corporation intimée, et de la signa-
 ture de son secrétaire trésorier. Est-il permis de douter
 d'avantage, que le secrétaire-trésorier a vendu ici pour la
 municipalité de comté, ou, plutôt, que ce soit la municipa-
 lité de comté qui ait vendu par son intermédiaire ?

Se présente maintenant la troisième question. A quel titre la corporation, intimée, a-t-elle vendu ? Est-ce comme un vendeur ordinaire, tenu aux garanties de droits, ou en qualité de préposé de l'autorité publique, qui, en vendant, ne s'engage qu'à la garantie de ses actes. Nous avons vu l'intervention de la corporation de comté dans les actes de vente résulter du texte même de la loi ; mais elle devait aussi ressortir de l'esprit, qui a présidé à sa rédaction, et de l'économie entière du système ; si ce texte n'eût pas été fait, il aurait resté à faire. En effet, en ordonnant l'expropriation des contribuables en retard, il fallait que la loi confiât à quelqu'un, ou à quelque corps, la mission d'opérer les ventes, avec qui le public pût contracter, et qui fût responsable envers lui. Et à qui mieux qu'à la corporation de comté, qui, dans la hiérarchie municipale, occupe le rang le plus élevé ; qui représente tous les habitants du comté, dont elle exerce les franchises et les droits les plus précieux dans l'ordre municipal ; à qui, dis-je, la loi pouvait elle mieux déléguer ce mandat important ? Je viens de me servir du terme de mandat, et je l'ai fait intentionnellement ; à titre de mandataire, ou de préposé de la puissance publique qui fait vendre ces terres. Cette vente a tous les caractères d'une vente publique, même d'une vente faite par autorité de justice, le paragraphe 12, de la clause 61 portant, que, "le contrat de vente sera un titre translatif de ce bien-fonds, et transférera à l'adjudicataire, non-seulement tous les droits du propriétaire primitif, mais il aura encore l'effet de purger ce bien-fonds de tous privilèges et hypothèques quelconques, dont il pourra être grevé," à l'exception des cens et rentes. Si cette vente est par autorité publique, la municipalité qui l'a faite, n'avait donc que la responsabilité d'un officier public, disons d'un préposé de justice, du shérif, quand il fait une vente judiciaire. N'étant pas dans la condition légale d'un vendeur ordinaire, qui vend sa propriété, et qui

l'assujettit aux garanties que la loi imprime à cette vente ; mais vendant, en vertu de la loi, la chose d'autrui, la corporation de comté n'est garante que de ses propres actes, c'est-à-dire, de la régularité de ses procédés, et de leur conformité à la loi.

La solution de cette troisième proposition nous conduit naturellement à la quatrième, qui est le point culminant de la controverse ; le nœud-gardien du procès. C'est la corporation de comté, qui vend par l'intermédiaire de son secrétaire-trésorier, et elle vend comme le shérif vend par autorité de justice, elle est garante de la régularité de ses procédés, et de son obéissance à la loi. L'est-elle des infractions que commet le secrétaire-trésorier, et responsable des dommages qu'il cause à ceux à qui, mal à propos, il délivre un titre, quand il n'aurait pas dû le faire, comme dans le cas actuel ? Ceci nous ramène aux principes du mandat, car, en nommant son secrétaire-trésorier, elle a eu confiance en lui, elle s'est déchargée sur lui de l'exécution du devoir que la loi lui a imposé, et elle est, vis-à-vis de l'appelant, dans la même position, que si elle avait donné à son secrétaire-trésorier une procuration spéciale, pour adjuger à l'appelant et à son frère les terres en question, recevoir leur prix de vente, et leur consentir un titre, si les Russell ne payaient point leurs cotisations, ou leur rendre leurs deniers dans le cas contraire. Il avait le pouvoir de consentir l'acte de vente, ce que connaissait l'appelant et son frère ; et ce pouvoir tombait dans ses attributions, mais il ne devait pas l'exercer si les Russell payaient, et ils ont payé, ce que l'appelant et son frère ne pouvaient pas connaître. En leur cachant ce fait, et en leur consentant un titre, il les a trompés, mais il est strictement resté dans les limites de son mandat, bien qu'il l'ait mal exécuté. Or, le mandataire, qui exécute mal son mandat, est un mandataire infidèle, mais il oblige son mandant vis-à-vis les tiers, qui, connaissant ses pouvoirs, ignorent sa prévarication, et contrac-

tent avec lui de bonne foi. Il suffit que le tiers connaisse l'existence du mandat dans la sphère duquel l'acte mal fait par le mandataire reste circonscrit, pour lier envers lui le principal ; le principe est fondamental, et il porte avec lui sa démonstration. Le principal lésé par son mandataire est sans défense vis-à-vis la tierce partie contractante. Sa procuration à un gérant mal éclairé, peu soucieux des intérêts de son commettant, ou prévaricateur, lui ferme la bouche. Tant pis pour lui, s'il s'est trompé dans le choix qu'il a fait, en s'exposant à tromper les autres ; à lui seul il doit imputer son mauvais choix, en même temps que les tiers sont en droit de lui reprocher à leur tour.

Telle est ici la situation légale de la corporation, intimée : responsable vis-à-vis le public du mauvais choix, qu'elle a fait, elle doit répondre vis-à-vis l'appelant des ventes erronées qu'il a faites, comme si elle les eut faites elle-même. L'acte de son secrétaire-trésorier est le sien, et elle doit en subir les conséquences. Traitons la donc, comme ayant délivré personnellement les actes de vente à l'appelant et à son frère, et voyons à quelle réparation elle est tenue envers eux. Elle leur a consenti des actes de vente, qu'elle n'avait pas le droit de consentir, et leur a vendu un bien, qu'il n'était pas en son pouvoir de livrer, qui n'était pas sous son contrôle ; puis que, depuis le paiement fait par les Russell, il était redevenu leur propriété incommutable. Qu'elle est la responsabilité d'un officier public en ce cas, d'un shérif qui, malgré le maintien d'une opposition afin d'annuler, procéderait à la vente de l'immeuble décrété ? Evidemment de remettre la partie lésée dans l'état où elle serait, si l'acte illégal n'eut pas été commis. Ici, voyons dans qu'elle position se trouverait l'appelant, si, au lieu de consentir les actes de vente, le secrétaire-trésorier de la corporation, intimée, c'est tout un maintenant, eut fait son devoir, et lui eut rendu les prix d'acquisition. Il aurait en mains :

Ce qu'il a payé lui-même au secrétaire-trésorier, pour prix d'adjudication des deux lots qu'il a acquis personnellement, d'abord,..... \$5 77

Le coût des actes, qu'il a déboursé, et qu'il n'aurait point payé,..... 3 00

L'enregistrement,..... 3 00

Le montant de l'acquisition qu'il a faite de C. A. Pacaud, du lot vendu à ce dernier, et que C. A. Pacaud ne lui aurait pas vendu, si la corporation ne lui eut délivré un titre,..... 50 00

Taxes payées à la municipalité de Bulstrode,.. 9 18

Les frais qu'il a faits, et qu'il a été condamné à payer, dans les causes intentées contre Marchand et Madame Mayrand, à la Cour de Circuit, causes qu'il n'eut pas portées, sans les ventes consenties par la corporation,..... 221 07

Faisant,..... \$292 03

pour laquelle j'accorderais jugement en faveur du demandeur, à titre de dommages et intérêts, infirmant le jugement de la Cour d'Arthabaska, et de Révision, avec dépens, tant devant les deux Cours que sur l'Appel. Je n'accorderais pas les \$14.64 réclamées comme ayant été payées à l'arpenteur, Pelletier; parceque cette somme a été payée pour constater les dévastations commises sur les lots par Marchand et Mme. Mayrand, et que cette exploration n'était pas strictement nécessaire, et ne tombe pas dans la catégorie des dommages que l'appelant peut réclamer. Je n'accorderais pas non plus la valeur des témoins, ni celle du bois coupé; parceque, si la corporation n'eut pas consenti de titre à l'appelant, il n'aurait droit ni à l'une ni à l'autre de ces valeurs. Je n'accorderais à l'appelant que les dommages immédiats et prochains, sans compensation pour la perte du gain qu'il a faite.

Jugement:—La Cour, etc.—“ Considérant qu'aux termes

de la loi municipale, savoir, le chapitre vingt-quatre des Statuts Refondus du Bas-Canada, si, dans le terme de grâce accordé à un propriétaire absent, pour rentrer en possession de son bien vendu pour taxes municipales, il rembourse au secrétaire-trésorier de la corporation de comté le prix de la vente, qui en a été faite, avec un pourcentage de vingt pour cent; il rentre ainsi de plein droit en possession de son immeuble, et les droits conférés aux acquéreurs sont résolus; ce qu'ont fait, dans la présente espèce, les nommés Russell, par rapport aux lots de terre adjugés par le secrétaire-trésorier de la municipalité intimée, à l'appelant et son frère, C. A. Pacaud, qui lui a transporté ses droits; considérant que, malgré ce paiement à lui fait, le secrétaire-trésorier de la dite municipalité a consenti, au nom de cette dernière, à l'appelant et à son frère, des actes de vente des lots par eux acquis, comme si nul remboursement n'avait été fait par les propriétaires absents, les Russell ci-haut nommés; que, suivant les dispositions de la dite loi municipale, et l'ensemble du système, c'est la corporation de comté qui vend, par l'entremise de son secrétaire-trésorier, que c'est sur elle que doit retomber la responsabilité d'une vente illégalement faite; et que, notamment, en vendant mal à propos à l'appelant et à son frère, C. A. Pacaud, Théophile Côté, le secrétaire-trésorier, a assujéti la corporation au paiement des dommages, qui pourraient leur résulter de cette vente illégalement faite; que l'appelant, en son nom, et comme cessionnaire de son frère, C. A. Pacaud, était bien fondé à se pourvoir en dommages et intérêts contre la corporation, intimée, pour réclamer les dommages, qu'il a souffert à raison des motifs énoncés en sa déclaration, dans les limites ci-après assignées, et que dans le jugement de la Cour Supérieure, rendu à Arthabaska, le quatrième jour de septembre mil huit cent soixante-et-six, et dans celui de la Cour de Révision, qui le confirme, ce dernier rendu à Québec, le septième jour de novembre mil huit cent soixante-et-six;

lesquels deux jugements ont débouté l'appelant de sa demande, il y a erreur, et mal jugé, casse et infirme les dits deux jugements; et faisant ce que les premiers Juges auraient dû faire, condamne la corporation intimée, à payer à l'appelant la somme de deux cent quatre-vingt-douze piastres et trois centins, par forme de dommages et intérêts, et condamne la dite corporation à payer à l'appelant les frais par lui encourus, tant en première instance devant la Cour Supérieure, que devant la Cour de Révision, et également ceux encourus devant cette Cour."

PACAUD, pour l'appelant.

MONTAMBAULT, pour l'intimée.

BEFORE THE LORDS OF THE JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

Present:—SIR WILLIAM EBLE, SIR J. W. COLVILLE, SIR EDWARD V. WILLIAMS, and SIR R. T. KINDERSLEY.

GUY,.....*Appellant.*

and

GUY,.....*Respondent.*

Held:—(affirming the judgment in appeal,) That a partition, between parties of full age, of merely the usufruct of a property, will be carried into effect, without regard to substitutes whose rights are protected.

Jugé:—(confirmant le jugement en appel,) Que comme il ne s'agissait de partage que quant à l'usufruit, fait entre majeurs, il doit avoir son effet, sans qu'on doive prendre en considération les substitués, dont les intérêts sont sauvegardés.

Judgment delivered the 6th December, 1866.

The facts of this appeal have been given 14, L. C. Reports 229, and the case was now brought before the Privy Council by Patrice Michael Guy, whose action was maintained by the Superior Court, and dismissed by the Court of Queen's Bench, at Montreal. The following is the decision of Her Majesty in Her Privy Council, confirming the latter judgment:

Whereas there was this day read at the Board a report from the Judicial Committee of the Privy Council, dated the 6th of December last past, in the words following, viz :

“ Your Majesty, having been pleased, by your General Order in Council of the 1st November 1864, to refer unto this Committee the matter of a humble appeal from the Court of Queen’s Bench for Lower Canada (appeal side,) between Patrice Michael Guy, *alias* Michael Patrice Guy, appellant, and Dame Hélène Guy and Etienne Guy, respondents, and likewise a humble petition of Patrice Michael *alias* Michael Patrice Guy, of the city and district of Montreal, in the province of Lower Canada, notary public, the above named appellant, setting forth that, 1o. In the month of February 1862, an action was commenced in Your Majesty’s Superior Court of Lower Canada, by the present appellant, as plaintiff, against the above named respondents, Dame Hélène Guy and Etienne Guy, as defendants, for the purpose (in effect,) of having a partition, purporting to have been made on the 26th of October 1831, before certain notaries, between the plaintiff and the defendants, of certain property, devised and bequeathed by the will of their late father, Etienne Guy, rescinded and declared null and void; 2o. The defendant, Etienne Guy, on the 3rd of May 1862, filed a declaration to the following effect: ‘The defendant ‘Etienne Guy declares that the partition in question was ‘made in good faith, that it had been executed, according ‘to its form and tenor, from its date, to the present time, ‘(which forms a period of more than thirty years,) and that ‘he considers it valid in every respect, in so far as he and ‘his cofructuaries are concerned in it, during their lives, ‘leaving it to their legitimate children, as proprietors, to ‘make a new partition, if they think fit to do so before ‘entering into possession; and, in order to avoid all contest between brothers and sister, he submits the whole

‘matter to the decision of the Court.’ This declaration was signed by the same advocates who have acted throughout the proceedings for the respondent, Dame Hélène Guy. 3o. The last named respondent filed special defences and exceptions to the action. Evidence was entered into on both sides ; that on the part of the defence purporting in some instances to be filed on the part of both defendants, and, in others, to be filed on the part of the defendant, Hélène Guy only. 4o. On the 4th of March 1863, the Superior Court of Lower Canada, having heard the advocates of the plaintiff and the respondent Hélène Guy (the other defendant not appearing,) pronounced a judgment, by which the Court maintained the appellant’s action, and, in consequence, declared the partition of the 26th of October 1831, rescinded, annulled, null and of no effect, and thereby quashed it (*le met au n  ant*), with costs, reserving to the plaintiff whatever remedies, of any sort, he might have, in law and justice, to recover the profits and revenues received by the defendants by virtue of the partition. 5o. Dame Hélène Guy, the present respondent, appealed from this judgment to Your Majesty’s Court of Queen’s Bench, in Lower Canada, which Court, on the 1st of March 1864, reversed the judgment of the Superior Court, and dismissed the plaintiff’s action, with costs, both in the Superior Court and in the Court of Appeal. 6o. The appellant being advised that the judgment of the Court of Queen’s Bench of Lower Canada was erroneous, craved leave to appeal to Your Majesty in Council, and such leave was accordingly granted upon the usual terms, which have been complied with,—and humbly praying Your Majesty that the said judgment of the said Court of Queen’s Bench, for Lower Canada, of the 1st day of March 1864, may be reversed, or varied, or for other relief in the premises : The Lords of the Committee, in obedience to Your Majesty’s said General Order of Reference, have taken the said

humble petition and appeal into consideration, and, having heard counsel on behalf of the appellant, their Lordships do this day agree humbly to report to Your Majesty, as their opinion, that the said judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada, of the 1st day of March 1864, ought to be affirmed, and this appeal dismissed with costs. And in case Your Majesty should be pleased to approve of this report, and to dismiss the said appeal, then their Lordships do direct that there be paid by the appellant, to the respondent, Hélène Guy, the sum of two hundred and forty-one pounds, eight shillings and eight pence, sterling, for the costs of this appeal."

Her Majesty having taken the said report into consideration was pleased, by and with the advice of Her Privy Council, to approve thereof, and to order, as it is hereby ordered, that the said judgment of the Court of Queen's Bench for the Province of Lower Canada, of the 1st March 1864, be and the same is hereby affirmed, and this appeal dismissed with £241 8s. 8d. sterling, costs, &c., &c.

Judgment affirmed.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.
EN APPEL.

Présents :—AYLWIN, MEREDITH, DRUMMOND, et BADGLEY,
Juges, et POLETTE, Juge *ad hoc*.

EASTERN TOWNSHIPS BANK,..... *Appelants*.
et
PACAUD,..... *Intimé*.

Jugé :—(par la Cour de Révision.)
10. Que dans un ordre de distribution de deniers provenant de la vente d'immeubles, le demandeur n'a pas de privilège pour ses frais d'action, non plus que pour frais d'une saisie-arrest ;

20. Que l'ordre de distribution ne pouvait être régulier qu'en faisant la proportion des frais que chaque immeuble vendu devait supporter ;

30. Que la Cour pouvait procéder sur telle révision à faire la distribution des deniers prélevés, sans autres formalités.

Jugé :—(en appel.) 10. Que le poursuivant la vente des immeubles a privilège pour frais de poursuite, taxés comme dans une cause *ex parte*, sans enquête ;

20. Qu'aucune collocation à l'ordre ne peut être homologuée, sans au préalable avoir été portée à l'ordre, dans un rapport de distribution fait et publié de manière à mettre les parties en cause à même de la contester ;

30. Qu'après le rejet d'un ordre de distribution, il doit être procédé à en préparer un nouveau suivant les dispositions du jugement de rejet ;

40. Qu'il y a lieu à révision et à appel de l'homologation d'un ordre de distribution, lors même qu'il n'a pas été produit de contestation.

Held :—(by the Court of Review.)
10. That in the distribution of moneys levied by the sale of immoveable property, the plaintiff has no privilege for his costs of action, or for costs incurred upon a *caisie-arrest* ;

20. That a report of distribution is irregular, which does not shew what part of the costs each lot sold is to bear ;

30. That the Court may proceed, in review, and without further formality, to make a distribution of the moneys levied.

Held :—(in appeal.) 10. That the party at whose instance immoveable property is sold, has a privilege for his costs of suit, taxed as in an *ex parte* case, without *enquete* ;

20. That no collocation can be homologated, without having been previously contained in a report of distribution, regularly made and filed, so as to enable the parties in the cause to contest it ;

30. That after a report of distribution has been rejected, a new one must be prepared in conformity with the judgment setting it aside ;

40. That a judgment homologating a report of distribution may be inscribed for review, and appealed from, even when no contestation has been filed.

Jugement prononcé le 7 décembre 1866.

Les appelants, ayant obtenu jugement le 15 décembre 1862, contre Philippe Napoléon Pacaud et autres, fit vendre, par le coroner du district de St. François, en vertu d'un bref d'exécution émis le 7 janvier 1864, trois immeubles appartenant à Charles Adrien Pacaud, l'un des défendeurs. Les deniers prélevés, au montant de \$745.90, furent rapportés, par le coroner, devant le tribunal, le 27 juin 1864. Un ordre de distribution de cette somme fut

avoir examiné la procédure en cette cause; considérant qu'il y a des erreurs manifestes et évidentes dans le dit jugement du vingt-huit de septembre mil huit-cent soixante et quatre, lequel a été rendu contre la loi et les règles de pratique, et en violation des droits de créance hypothécaire du dit opposant, et d'autres créanciers hypothécaires, dont les créances enregistrées ont été rapportées devant la dite Cour, à Sherbrooke, avec le certificat du registrateur du comté de Drummond; considérant que les demandeurs n'ont pas droit d'être payés de leurs frais d'action comme frais privilégiés de distribution, non plus que de ceux encourus par le jugement rendu sur la saisie-arrêt faite entre les mains de J. Bte. Allard; considérant que les héritiers, Gregory, mentionnés au dit jugement de distribution, n'ont pas fait enregistrer leur titre de créance dans le délai prescrit par la section neuvième du chapitre trente-sept des Statuts Refondus pour le Bas-Canada; considérant que la distribution des deniers a eu lieu sans égard à aucune proportion des frais privilégiés, qui devraient être supportés par chaque lot;

La Cour, procédant maintenant à réviser le dit jugement, et à rendre le jugement qui aurait dû être rendu par la dite Cour Supérieure, siégeant à Sherbrooke, le dit jour, vingt-huit de septembre mil huit cent soixante-et-quatre,

Ordonne et adjuge, que la dite somme de sept cent quarante-cinq dollars et quatre-vingt-dix centins soit distribuée et payée comme suit, savoir :— \$745.90

1. Au protonotaire de la dite Cour Supérieure, à Sherbrooke, pour le rapport de distribution, - - - -	4.50
Au même, pour procédés sur le rapport, - - - -	2.00
Au même, pour une copie du jugement, - - - -	2.00
Au même, pour la règle pour homologation, - - - -	0.40
	<hr/>
	8.90

	\$8.90	\$745.90
2. À Messieurs Sanborn and Brooks, avocats des demandeurs, poursuivant l'homologation du rapport de distri- bution, - - - - -	10.00	
3. Aux demandeurs pour frais privilégiés subséquents au jugement, sans y com- prendre vingt-six dollars et seize cen- tins de frais sur jugement du seize mars mil huit cent soixante-et-trois, contre J. Bte. Allard, tiers-saisi, -	13.80	32.70

 713.20

Et attendu que, déduction faite, et propor-
tionnellement au montant de la vente
de chaque lot, des frais de vente du
dit coronaire, et de cette dite somme
de trente-deux dollars et soixante-et-
dix centins de frais de distribution et
privilegiés, le montant net de chacun
des dits trois lots se trouve,—pour le
lot numéro un, de la somme de quatre
cent cinq dollars et trente cents, - 405.30

Pour le lot numéro deux,—de la somme de
cent cinquante-cinq dollars et quatre
vingt-quinze cents, - - - - - 155.95

Pour le lot numéro trois,—de la somme de
cent cinquante-et-un dollars et quatre
vingt-quinze centins, - - - - - 151.95

 formant la somme de

713.20

Elle sera payée, distribuée et payée
comme suit :

4. Au dit opposant, George Jérémie
Pacand, en déduction de l'obligation
qui lui à été consentie le vingt-neuf

\$713.20

d'octobre, mil huit cent cinquante cinq, par le dit défendeur, Charles Adrien Pacaud, pour la somme de cent-douzelouis courant, devant Mtre. Defoy & confrère, Notaires, avec hypothèque spéciale sur le dit lot nu- méro un, dont copie à été dument enregistrée le cinq de novembre mil huit cent cinquante-cinq, trois cent quatre-vingt-huit piastres et soixante- et-sept centins, - - - - -	388.67	
Au même, pour frais d'opposition, -	14.63	
Au protonotaire, pour frais de sa collo- cation, - - - - -	2.00	405.30
		<hr/> 307.90
Les héritiers Gregory, étaient ensuite col- loqués pour - - - - -		\$155.95
en vertu d'une hypothèque sur le lot numéro 2, et la balance des deniers accordée à l'intimé.		

De ce jugement les appelants ont appelés à la Cour du Banc de la Reine, alléguant :

Que l'intimé n'ayant pas produit de contestation de l'ordre de distribution en Cour de première instance, ne pouvait se pourvoir ni en révision, ni en appel; que la Cour de Révision ne pouvait elle même changer définitivement la distribution, que sur un rapport préparé et affiché suivant le cours ordinaire, en donnant aux parties intéressées l'occasion de le contester; que ce jugement en révision les privait de leurs frais de poursuite, auxquels ils avaient droit, suivant l'usage suivi dans le district de Saint François, ainsi que de partie de leurs frais d'exécution.

La Cour d'Appel adjugea comme suit :

POLETTE, J.—L'intimé a été colloqué par un jugement de la Cour Supérieure, à Sherbrooke, pour une somme de \$40.40, sur le certificat du régistrateur du comté où sont les immeubles décrétés, constatant une créance hypothécaire en sa faveur pour un plus haut montant. Il n'avait pas besoin de former d'opposition à conserver, et il n'a pas comparu dans la cause. Se croyant lésé par ce jugement, il l'a porté en révision, et obtenu un autre jugement, qui lui accorde une somme beaucoup plus élevée.

L'appelant appelle de ce jugement, et soutient, entre autres choses, que l'intimé ne pouvait pas se plaindre du jugement rendu à Sherbrooke, parcequ'il n'avait pas contesté l'ordre de collocation. Telle est donc la première question à décider.

Je ne vois rien dans la loi, qui prive du droit d'appeler celui qui n'a pas contesté, lorsque ses intérêts se trouvent lésés par un jugement rendu à son préjudice. La loi qui permet l'appel n'exige aucunement, comme condition préalable, que celui qui désire appeler ait fait au soutien une contestation. Si le jugement dont il a à se plaindre est du ressort de la Cour d'Appel, rien ne l'empêche d'en saisir ce tribunal. Cette voie est ouverte à celui qui n'a pas contesté, comme à celui qui l'a fait, même à celui qui n'a pas comparu. Le silence gardé par l'intimé depuis le moment que l'ordre de collocation a été préparé jusqu'à celui de son homologation, ne peut pas être considéré comme un acquiescement à cet ordre. Il aurait fallu quelque fait, quelque démarche de lui même pour le faire présumer ; or, il n'a rien fait, il n'a pas même comparu, et le premier acte que nous voyons de lui, est une opposition formelle à ce jugement, qu'il s'empresse de porter en révision. Parlant de l'appel non recevable, parceque la partie a acquiescé au jugement, Rodier, sur l'article 5, du titre 27, de l'Ord. de 1667, s'exprime ainsi : "Il ne l'est pas

“(recevable,) si les parties ont formellement acquiescé au jugement, non qu’il faille pour cela un acquiescement formel, tel que serait un acte par lequel la partie condamnée déclarerait qu’elle acquiesce au jugement, ou qu’elle renonce à l’appel, mais *il faut qu’il y ait de la partie elle-même quelque fait, quelque démarche, qui suppose nécessairement l’approbation donnée au jugement....*” (2 Jousse, sur les mêmes titre et article.)

Si, pour faire présumer une approbation à un jugement, quelque fait, quelque démarche est nécessaire, n’en faudrait-il pas autant pour faire supposer un acquiescement à un ordre de collocation ? Ce que dit Rodier s’applique à l’un comme à l’autre.

Mais, l’intimé a en sa faveur, une disposition législative qui décide la question. L’acte 27-28 Vict., chap. 39, s. 8, statue que : “Tout créancier hypothécaire, dont l’hypothèque est mentionnée dans le certificat du registraire, ou ses héritiers, représentants légitimes ou ayans cause, est et sont par le présent déclarés avoir eu et auront le droit d’en appeler de tout jugement de distribution, s’il se croit lésé, ou s’ils se croient lésés, par tel jugement, bien que tel créancier ou les parties n’aient pas comparu ou produit d’opposition dans la cause.”

Ce qui vient d’être dit de l’appel, s’applique à la révision. (27-28 Vict., chap. 39, s. 20.) Je ne crois pas ce moyen fondé.

Une autre question se présente, plus sérieuse, à mon sens, que la première. L’intimé, a été d’abord colloqué pour \$40.40, et les héritiers Gregory, pour \$453.62 ; l’appelant a aussi été colloqué, par privilège, pour ses frais d’action. La Cour Supérieure, à laquelle le jugement d’homologation de l’ordre de collocation a été porté pour révision, a fait une nouvelle distribution par son jugement. Elle a déduit de la

collocation aux héritiers Gregory, \$297.67, ajouté \$364.90 à celle de l'intimé, retranché complètement les frais d'action à l'appelant ; enfin, elle fait des changements qui la rendent toute différente de la première. Il est juste de dire qu'elle a préparé ce nouvel ordre avec beaucoup de soin, et accordé peut-être à chaque créancier ce qu'il avait droit d'obtenir, excepté pourtant les frais d'action, à l'égard desquels il peut y avoir différence d'opinion. Mais, la procédure telle que faite, et ensuite portée devant la Cour de Révision, justifiait-elle cette Cour de faire tous ces changements ? L'acte déjà cité, (s. 21), permet à la partie lésée de faire réviser le jugement dans les huit jours de sa date, à la condition, entre autres choses, de déposer au greffe certains honoraires, d'inscrire la cause pour révision, et de *signifier avis de l'inscription à la partie adverse, ou à son procureur*. L'intimé a inscrit la cause pour révision ; mais il n'a signifié son inscription qu'à l'appelante, et non aux héritiers Gregory, qui ont un intérêt dans le premier jugement, puisqu'ils y sont colloqués. Si son intention n'était de faire réviser que la partie de l'ordre qui accorde des deniers à l'appelante, il n'avait pas besoin de signifier avis de son inscription aux autres créanciers colloqués ; mais alors, la Cour de Révision ne devait pas toucher, comme elle l'a fait, aux collocations de créanciers qui n'avaient pas été appelés devant elle, qui n'avaient pas reçu avis de l'inscription pour révision. S'il voulait attaquer les autres collocations, l'acte qui permet la révision lui ferait un devoir impérieux de signifier cet avis d'inscription aux créanciers aussi colloqués. Il ne pouvait pas se plaindre d'un jugement rendu en faveur des créanciers, et en demander un autre à la place, qui rendit leur condition pire, sans leur donner l'occasion d'être entendus. Il vaudrait autant former une demande en justice, sans assigner le défendeur pour lui permettre de se défendre, et demander jugement contre lui, que de procéder, comme l'intimé l'a fait, pour faire réviser ce premier juge-

ment. Si l'acte cité gardait le silence sur ce point, la loi commune y suppléerait.

Il est vrai que deux des créanciers seulement sont parties à cet appel, tandis que d'autres, dont la créance est réduite par le jugement de la Cour de Révision, ne sont pas devant cette Cour pour y veiller à leurs intérêts ; mais c'est précisément pour cela que nous devons nous assurer de tout ce qui a eu lieu depuis que le premier jugement a été à leur connaissance, ou s'ils ont reçu avis de ce qu'on entendait faire qui puisse leur préjudicier, afin de ne pas donner de décision qui puisse les affecter, sans qu'ils aient au moins l'occasion d'être entendus ; car il est du devoir du juge de renvoyer toute demande faite en justice, si elle n'a pas été signifiée à celui contre qui elle est formée, ou dont les intérêts peuvent être directement affectés ; c'est d'ordre public. Je crois, pour ces raisons, que le jugement de la Cour de Révision doit être réformé.

Mais faudrait-il confirmer le premier jugement, ou le laisser à son opération ?

Il se rencontre dans le premier ordre de collocation des erreurs assez graves. Les frais privilégiés n'ont pas été répartis sur tous les immeubles vendus, en proportion du prix de chacun. Il a été accordé par privilège de frais sur une *saisie-arrêt* faite entre les mains du nommé Jean Bte. Allard, et les créanciers ne tirent aucun avantage de ces frais ; enfin, des créanciers y sont lésés dans leurs droits. Je pense que cela suffit pour infirmer aussi ce présent jugement, et ordonner un nouvel ordre de collocation.

L'appelante se plaint aussi, que la Cour de Révision lui a retranché les frais de son action, que le premier jugement lui accordait, et elle soutient qu'ils lui étaient dûs par privilège. Elle invoque plusieurs jugements rendus à Québec dans le sens de sa prétention. On les accorde aussi à Sher-

brooke, et aux Trois-Rivières, mais on les refuse à Montréal.

L'ancienne jurisprudence française, (et la nouvelle y est conforme), n'accordait pas les frais d'action, par privilège, par la raison que le créancier hypothécaire qui pouvait saisir *de plano*, en vertu de son acte portant exécution parée, n'en profitait aucunement. L'action du poursuivant était inutile et sans avantage pour lui, puisque son acte lui tenait lieu d'un jugement, et était exécutoire sans autres formalités que de faire faire un commandement de payer, et saisir ensuite, à défaut de paiement ; (Ravant, pp. 228 à 232 :—1 Pigeau, pp. 43, 45,) de sorte que celui qui avait poursuivi pour obtenir un jugement de condamnation, ne commençait à agir dans l'intérêt des créanciers que par le commandement de payer. Mais cette jurisprudence accordait tous les frais de commandement et d'exécution ; ceux mêmes qu'il aurait fallu encourir pour faire lever les obstacles qui empêchaient ou retardaient le décret, comme contestations d'oppositions formée par le saisi, ou par des tiers, etc. La raison en était que de tels frais étant nécessaires pour parvenir à la vente du gage commun des créanciers, ils profitaient à tous, puisque sans ces frais, ils n'auraient pu se faire payer. Si un créancier chirographaire ne les avait pas faits, un créancier hypothécaire, même privilégié, aurait été obligé de les faire. Il était donc juste de les accorder par privilège : autrement ils auraient été ajoutés aux deniers alloués, par l'ordre de collocation, aux créanciers hypothécaires qui, par ce moyen, se seraient enrichis aux dépens d'autrui. Nous trouvons ce principe d'équité dans le droit Romain : *Sed et si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causâ ; labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse : qui enim de prædandi causâ accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilominus, imò magis, et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbi*

ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem, ff. lib. 3, tit. 5, L. 6, s. 3. C'est ce même principe d'équité qui faisait et qui fait encore accorder, en France, par privilège, tous les frais pour parvenir au décret. "La créance la plus privilégiée est celle "des frais de saisie, de garde et de vente ; car ils sont faits "pour la cause commune de tous les créanciers." Pothier (par Bugnet) Procédure Civ. no. 481, p. 225, *Idem.* no. 645, p. 292. "On appelle frais ordinaires de criées, tous "les frais de procédure qui, indépendamment d'aucun "incident, sont nécessaire pour parvenir à l'adjudication, à "commencer depuis le commandement qui précède la "saisie,"—no. 646, p. 293. "Les frais extraordinaires sont "ceux que le poursuivant a été obligé de faire sur les "incidents survenus pendant le cours de la saisie-réelle, "par exemple, les frais sur un appel de la saisie-réelle, sur "les oppositions, les frais d'ordres, les incidents sur l'ordre. "Le poursuivant, en faisant ces frais, a géré l'affaire commune de tous les créanciers. Il les a faits pour l'intérêt "commun de tous les créanciers, qui avaient tous intérêt "que la saisie fut mise à chef, pour pouvoir être payés de "leur créance, et ces frais étaient nécessaires pour l'y "mettre ; il est donc juste que celui qui les a faits en soit "remboursé par préférence." Aussi, Héricourt, ventes des immeubles, nos. 3, 4 ; pp. 200, 201 :—C. Carré et Chauveau, pp. 264, 265, art. 766. q. 2597.

Dans ce pays, personne, pas même le créancier le plus privilégié, ne peut faire décréter un immeuble, sans poursuivre son débiteur et obtenir jugement contre lui. Les frais d'action sont aussi nécessaires que ceux qui se font après le jugement, pour parvenir au décret et au paiement des créanciers. Si un créancier chirographaire ne poursuit pas, il faut qu'un créancier hypothécaire le fasse. Il n'y a aucune raison de distinguer entre les frais d'action et ceux qui commencent à la saisie, puisque les premiers sont aussi

nécessaires aux créanciers que les derniers, et qu'ils leur profitent tous également, les uns et les autres étant inévitables. Il semble donc que la conséquence logique du principe d'équité dont il a été parlé, et qui est si bien reconnu par le droit Romain, et par la jurisprudence française, est que les frais d'action doivent être accordés par privilège, tout comme ceux de la saisie et du décret. Ce principe a été suivi dans plusieurs décisions rendues à Québec, (1) et aussi ailleurs.

Il paraît avoir été reconnu également par la Législature. L'acte des Statuts Refondus du B. C., cap. 85, s. 18, statue que lorsqu'un immeuble est revendu à la folle enchère, le shérif exigera de chaque enchérisseur, avant de recevoir sa première enchère, le dépôt et paiement d'une somme égale à celle des frais alors dus à la partie poursuivante, pour frais de jugement et de saisie. Les uns et les autres sont mis sur le même pied.

Il a été dit que l'appelante ne pouvant pas espérer de se faire payer le prix des immeubles vendus, parcequ'elle n'avait pas d'hypothèque, sa poursuite n'avait pas d'utilité, et que c'était une raison additionnelle de lui refuser les frais de son action. Cette circonstance ne me paraît pas changer l'état de la question. Si la poursuite est inutile à l'appelante, elle est très-utile aux créanciers, en leur procurant le moyen de se faire payer. L'octroi des frais d'action par privilège ne se mesure pas sur l'avantage que la poursuite donne à la partie poursuivante, mais bien sur celui qu'en retirent les créanciers. Que l'appelante ne reçoive pas un denier de sa créance, s'ensuit-il que les créanciers ont le droit de s'approprier les frais de l'action? C'est pourtant ce qui arriverait si ces frais étaient refusés, car il prendrait dans la bourse de l'appelante pour obtenir les moyens de se faire payer leurs créances. Où serait l'équité?

(1) 2 Rep. Judic. B. C., p. 115, *Garneau vs. Fortin*; — 5 *Ibid.* p. 226, *Denis vs. St. Hilaire*; — 6 *Ibid.* p. 95, *Michon vs. Sleigh*.

Pour ces raisons, je crois que les frais d'action doivent être accordés à l'appelante par privilège.

Mais quel sera le montant de ces frais ? sur quelle base seront-ils taxés ?

Il n'y a pas eu uniformité dans les jugements qui ont accordé les frais par privilège. Quelques-uns ont donné tous les dépens, quelqu'ils fussent (1) ; d'autres les ont alloués de la classe du tarif à laquelle appartenait l'action, comme dans une cause jugée *ex parte*, avec enquête (2) ; d'autres, enfin, comme dans une cause par défaut, de la classe la plus basse. (3)

Le Code de Procédure Civile qui ne tardera pas probablement à être promulgué, tranche la difficulté pour l'avenir, par un article conçu en ces termes : " Le demandeur dans l'action est ensuite payé de ses frais d'action, taxés comme dans une cause non contestée sans enquête, par préférence à tous créanciers."

Je pense que nous pouvons suivre la règle établie par cet article, parcequ'il me paraît juste, et qu'il devra être bientôt suivie par tous les tribunaux du pays.

Le jugement a été motivé comme suit :

The Court, &c.,—" Considering that the real estate, the proceeds of the sale of which are now before the Court, was brought to sale at the instance and at the costs and charges of the appellants, and that the said appellants were and are entitled to be collocated by privilege for their said costs, as in an *ex parte* case, without *enquête* ; and, therefore, that in the judgment now appealed from, in which the appellants are not collocated for their said privileged costs,

(1) Garneau vs. Fortin, déjà citée :—Gauthier vs. Blacklock, 5 Rep. Jud. B. C. p. 388 :—Jarvis vs. Kelly, 6 *Ibid* p. 96 :—La même chose a lieu aux Trois-Rivières.

(2) Michon vs. Sleigh, déjà citée :—Morisset vs. Dugal, 6 *Ibid*, p. 96.

(3) Denis vs. St. Hilaire, déjà citée—Horan vs. Murray, 6 *Ibid*, p. 96.

there is error ; and seeing also that, by the said judgment, the said respondent is ordered to be paid the sum of \$405 30, without his having been previously collocated for the said sum in a report of distribution made and published, so as to afford to the said appellants and other parties interested, an opportunity of contesting the claim of the said respondent for the said last mentioned sum of money, and that in this respect also, the said judgment is erroneous ;—doth in consequence reverse the said judgment, and this Court proceeding to render the judgment which the Court below ought to have rendered in the premises, doth order the record in this cause to be remitted to the Superior Court, at Sherbrooke, in order that a report of distribution of the monies levied in this cause may be made and published in due course of law, and that such further proceedings may be had in the premises as to law and justice may appertain. (BADGLEY, J. *dissenting*.)

SANBORN & BROOKS, pour l'appelant,

PACAUD, pour l'intimé.

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BERTHELOT, Justice.

No. 586. { BISSON,.....*Plaintiff.*
 { VS.
 { LAMOUREUX,.....*Defendant.*

In an action brought by a wife against her husband, for a separation *de corps et de biens*,

Held:—That when both parties are proved to have been guilty of gross immorality, the husband's conclusions to have the wife deprived of her rights in the community will not be granted.

Jugé :—Que, dans une demande par une femme en séparation de corps et de biens d'avec son époux, lorsqu'il est prouvé que les deux époux se sont rendus coupables d'immoralité grossière, les conclusions prises par le mari, pour faire dechoir sa femme de ses droits dans la communauté ne seront pas accordées.

Judgment rendered the 30th March, 1867.

BERTHELOT, J.—In this case the plaintiff sues for a separation *de corps et de biens* from her husband, on the ground of personal ill treatment, and because he abandoned her, to live with another woman.

The defendant admits the abandonment, but alleges that he was forced to leave, by the immoral conduct of the wife, and he prays, that the plaintiff be declared deprived of all matrimonial advantages resulting from the community, that her action be dismissed, with costs, and the children of the marriage put under his care. The disgraceful and immoral conduct of both parties is clearly proved, but the husband being himself guilty, cannot obtain his conclusions to deprive her of her rights.

Judgment :—“ Considérant, que la demanderesse a fait preuve légale des sévices énoncés dans son action, et que partant elle est bien fondée à demander une séparation de corps et de biens d'avec son époux ; considérant qu'il est prouvé, que les dits époux se sont respectivement rendus coupables d'inconduite, et que le défendeur est mal fondé dans son exception, par laquelle il demande, que la dite demanderesse soit déchue de ses avantages et droits matri-

moniaux, s'étant conduit lui-même d'une manière aussi immorale et repréhensible que sa dite épouse, l'a débouté et déboute de sa dite exception, ordonne séparation, etc., le tout sans frais, et la Cour s'abstenant, à raison de la mauvaise conduite de la demanderesse, de lui accorder la garde des enfants nés de leur mariage.

GALARNEAU, for plaintiff.

LEBLANC, for defendant.

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BERTHELOT, Justice.

No. 1613. { JOLY, *Plaintiff.*
 VS.
 LES SYNDICS DE LA PAROISSE DE
 SAINTE MARTHE, *Defendants.*

Held :—10. That the Act, C. S. L. C., chap. 18, has no retroactive effect.

20. That trustees elected under the 2nd Vict., chap. 29, for the erection of a church, cannot be sued as a body politic and corporate, but must be sued as trustees, the contract in question being anterior to the passing of C. S. L. C., chap. 18.

Jugé :—10. Que l'Acte, chap. 18, des S. R. B. O., n'a pas d'effet rétroactif.

20. Que des syndics, élus en vertu du chap. 29 de la 2ème. Vict., pour la construction d'une église, ne peuvent être poursuivis comme un corps politique et incorporé, mais comme syndics, le contrat dont il s'agit étant antérieur à la passation du chap. 18, des S. R. B. O.

Judgment rendered the 30th March, 1867.

The defendants were described in the writ as "Les Syndics de la paroisse de Sainte Marthe, un corps politique et incorporé par la loi, dans le comté de Vaudreuil, dans le dit district," the action being brought to recover a balance alleged to be due on a notarial contract for the building of a church, *sacristie, et presbytère*, in said parish, alleged in the declaration to have been entered into between "the plaintiff and the defendants, on the 8th February, 1860."

The defendants pleaded by exception *à la forme* that, on the 12th May, 1857, five persons, named in the exception, were appointed, under the 2nd Vict., chap. 29, as syndics for the construction of the church; that their election was confirmed on the 4th June of the same year, by the commissioners for the civil erection of parishes, for the catholic diocese of Montreal; that these persons were not a body politic nor corporate, and could not be sued as such. Answer general.

After hearing on the *exception à la forme*, the Court,—

BERTHELOT, J. held that the Act of C. S. L. C. chap. 18, had no retroactive effect, and the trustees elected under the 2nd Vict., chap. 29, could not be sued as a body politic and corporate, but must be sued as individuals.

Judgment:—"Considérant que les défendeurs, qui sont poursuivis comme corps politique et incorporé, ne pouvaient pas avoir d'existence comme tels, en vertu de la sec. 21, du chap. 18, des S. R. B. C., (1) à la date de l'acte ou marché du 8 février, 1860, devant Lefebvre et confrère, N. P., a renvoyé, et débouté la dite action, avec dépens."

GIROUARD, for plaintiff,

JETTÉ et ARCHAMBAULT, for defendants.

(1) "The trustees elected for any locality, in virtue of this Act, shall be known and designated under the name of THE TRUSTEES for the Parish or Mission of (*adding the name of the locality*) and shall, under that name be a body politic and corporate, and a majority of them shall form a *quorum* for the transaction of business." C. S. L. C., p. 117.

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—MONK, Justice.

No. 454. { HOLMES,..... *Plaintiff*.
 vs.
 { MOORE,..... *Defendant*.

Where a traveller entered a tavern and placed his valise within the bar, after asking the leave of the landlord (defendant,) to place it there, and went away without returning to lodge in the house, and, on his return, next day, the valise was found to have disappeared, without any bad faith on the part of the defendant or his servants.—

Held :—That no action lay against the landlord for the loss, and that the delivery was a *dépôt volontaire*.

Un voyageur demande comme une faveur d'un hôtelier, la permission de placer sa valise en dedans du comptoir, et quitte, et ne revient pas loger dans l'hôtel, et, à son retour, le lendemain, il ne retrouve pas sa valise, qui est disparue, sans qu'il y ait mauvaise foi de la part du défendeur, ou de ses employés.—

Jugé :— Qu'il n'a pas droit d'action contre l'hôtelier, pour la perte, et que ce dépôt est un *dépôt volontaire*.

Judgment rendered the 30th March, 1867.

This action was brought to recover \$240.19, the value of a valise and its contents, alleged in the first count of the declaration to have been confided to the defendant, an innkeeper, by the plaintiff, a traveller stopping and living in defendant's inn, and to have been lost by the negligence and carelessness of defendant's servants. There was also a second count setting up the delivery of the valise to defendant's clerk and agent, and an undertaking safely to keep and give it back to the plaintiff, and that the valise had been abstracted and had disappeared, through gross carelessness and negligence of the clerk.

The defendant, by his plea, alleged in effect that the plaintiff brought in the valise and placed it in plaintiff's bar, while he should go to town, that he did not return nor lodge in the house, that the valise was allowed to be put there as an act of friendship, gratuitously, and as a simple and voluntary deposit, and had disappeared without any fault on the part of the defendant, and that therefore he was not liable.

MONK, J. held that the plaintiff had failed to establish his case. He left the valise in the defendant's bar, saloon, or bar-room, near the depot of the Grand Trunk Railway, in the city, after asking leave to place it there. He did not say he wanted lodgings, nor did he return to lodge in the house that night, and next day when he did return the valise had disappeared. The house appeared to be a small place, and the company to be of a mixed kind, but there was nothing to show any bad faith in the defendant. He held the valise to have been left as a *dépôt volontaire*; that the liability of the defendant as a landlord towards a guest or traveller was not established; and that the plaintiff, therefore, could not recover, and his action must be dismissed.

Judgment:—"Considering that the plaintiff has failed to prove the averments of his declaration, the Court doth dismiss the plaintiff's action, with costs."

PERKINS & STEPHENS, for plaintiff.

MACKAY & AUSTIN, for defendant.

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BERTHELOT, Justice.

No. 2001. { THE BANK OF MONTREAL,.....*Plaintiff.*
VS. .
BROWN,.....*Defendant.*

Held :—That, in an affidavit for a *capias*, the amount due may be legally stated in sterling money, inasmuch as the value of the pound sterling is defined in the Canadian Currency Act.

<p>Held :—That, in an affidavit for a <i>capias</i>, the amount due may be legally stated in sterling money, inasmuch as the value of the pound sterling is defined in the Canadian Currency Act.</p>	<p>Jugé :—Que dans un affidavit pour <i>capias</i>, la somme due peut être légalement énoncée en argent sterling, attendu que la valeur de la livre sterling se trouve définie par l'Acte qui statue sur l'argent courant du Canada.</p>
--	---

Judgment rendered the 30th April, 1867.

In this case a motion was made to quash a writ of *capias*, on the grounds:—first, that there was no sufficient statement of the debt, inasmuch as it was stated as being due in sterling money; and secondly, because there was no allega-

tion that the plaintiffs would lose their debt, or sustain damage. The affidavit set up an indebtedness by the defendant to the plaintiffs, to the extent of "two hundred and twenty-two pounds, sterling, due as follows, to wit: "two hundred pounds, sterling, being the amount of a bill of exchange, drawn at the city of Quebec, by the said George Brown, payable ten days after sight, to the order of William Kirwin, for value received, which bill was so drawn on the 17th day of July last, and was addressed to Messrs. Cox & Co., bankers, Oraig street, Charing Cross, London (setting up also the indorsation to plaintiffs, and presentation for acceptance and payment, and protest and notice for non-acceptance and non-payment,) the sum of two pounds sterling, being the costs of said protest and notice, and the sum of twenty pounds sterling, being the amount of damages, at ten per cent, due to the said Bank of Montreal, by reason of the return of the said bill so dishonored as aforesaid. That he hath reason to believe, and doth verily believe that the said George Brown is immediately about to leave the Province of Canada, with intent to defraud his creditors generally, and that such departure will deprive the said Bank of Montreal of their remedy against the said George Brown; and, as the grounds of such belief, deponent says," &c.

BERTHELOT, J. stated the grounds of the motion, and held that, inasmuch as the value of the pound sterling was defined by the Currency Act, there could be no ambiguity in the affidavit, or any difficulty in ascertaining the amount in Canadian currency which the defendant had to pay, or might tender to the sheriff. At the argument, he had been disposed to grant the motion to quash, but, on reflection, and consultation with his brother Judges, he did not think it ought to be granted. Motion dismissed.

GRIFFIN, Q. C., for plaintiff.

ABBOTT, Q. C., for defendant.

BEFORE THE LORDS OF THE JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

Present:—SIR WILLIAM ERLE, SIR J. W. COLVILLE, SIR EDWARD V. WILLIAMS, and SIR R. T. KINDERSLEY.

HERRICK, *Appellant.*

and

SIXBY, *Respondent.*

In an action *en bornage* to ascertain the boundary line between the contiguous properties of the plaintiff and defendant, which property, formerly one lot, and described as containing between 140 or 150 acres, was afterwards sold in two lots, the plaintiff's, the eastern portion, being described in the deeds as containing "90 acres, more or less," the defendant's, the western portion, "about fifty acres," but the descriptions in the deeds not agreeing as to the way the line of boundary was to run,—

Held, (reversing the judgments of the Superior Court and the Court of Queen's Bench): 1o. That those Courts were wrong in their construction of the deeds and evidence as to the boundaries, the rule being that, if in a deed conveying land the description of the land intended to be conveyed is couched in such ambiguous terms that it is very doubtful what were intended to be the boundaries of the land, and the language of the description equally admits of two different constructions, the one making the quantity conveyed agree with the quantity mentioned in the deed, and the other making the quantity altogether different, the former construction must prevail.

2o. That the case differed from a conveyance of a certain ascertained piece of land accurately described by its boundaries on all sides, with a statement that it contained so many acres, "or thereabouts," when, if the quantity was inaccurately stated, it did not affect the transaction.

3o. That, to sustain a plea of prescription, the evidence must shew peaceable uninterrupted possession and ownership for upwards of thirty years.

L'action était en bornage, pour déterminer la ligne de division entre les propriétés contigües du demandeur et du défendeur, qui ci-devant formaient un seul et même lot, décrit comme contenant de 140 à 150 acres, et dont la partie-est avait été vendue au demandeur, comme contenant 90 acres, plus ou moins, et la partie-ouest au défendeur, comme contenant environ 50 acres; mais les actes différaient quant à la course que devait suivre la ligne de division.

Jugé, (par le Conseil Privé, renversant les jugemens de la Cour Supérieure et de la Cour du Banc de la Reine): 1o. Que ces Cours avaient erré dans l'interprétation des actes et de la preuve quant aux bornes de ces propriétés;—que si, dans un acte translatif de propriété, la description de la partie de terre dont la vente était projetée, est énoncée en termes si ambigus qu'il y ait des doutes quant aux limites de ce qui a été vendu, et que, si les termes de la description sont susceptibles de deux interprétations différentes, dont l'une correspond avec la quantité de terrain mentionné en l'acte de vente, et dont l'autre donnerait une quantité tout à fait différente, la première interprétation doit prévaloir.

2o. Que le cas différait de la vente d'un lopin de terre déterminé par ses bornes de tous côtés, avec l'allégation qu'il contenait tant d'acres, ou environ, car, alors, si la quantité alléguée était inexacte, cela n'avait pas l'effet d'affecter la vente.

3o. Qu'au soutien d'un plaidoyer de prescription, il faut une preuve d'une possession paisible et non interrompue, à titre de propriétaire, durant au-delà de trente ans.

Judgment delivered the 8th March, 1867.

This was an action *en bornage*, brought by the appellant against the respondent, in the Superior Court at Montreal,

to ascertain the boundary line between contiguous pieces of land of the appellant and the respondent, which land originally belonged to the same owner, and formed together a certain parcel of ground, described in the deeds of both the appellant and respondent as lot no. 3, which lot was said to contain between 140 and 150 acres, and described as bounded on the south by the boundary line, along the 45th parallel of latitude, between Canada and Vermont, on the north by a line parallel to the last-mentioned line, and on the east and west by lines perpendicular thereto. The whole lot formed a rectangular block, and there was no difference between the parties as to its original boundaries or area, the question being the boundaries after the division.

The western portion of lot no. 3 was sold in the year 1813 to the respondent's predecessor in title as, "about fifty acres of land." The eastern portion of lot no. 3 was sold in 1845 to the appellant's predecessor in title, and was described as containing "ninety acres more or less." It was agreed between the parties that a hemlock stump, referred to in the deeds of the respondent, and still existing in the line of the southern boundary of lot no. 3, was the point from which the boundary line between the properties of the appellant and respondent was to start. The question was in what direction it was to run. The appellant contended that it should run parallel with the eastern and western, and perpendicular to the northern and southern boundaries of lot no. 5, so as to give each party a rectangular block of land. This would have given the respondent about fifty-one acres, the quantity conveyed by the deed being "about fifty acres," and the appellant little over ninety acres, the quantity mentioned in his deed. The respondent, on the other hand, contended that the boundary line ought to run in a zig-zag line towards the north-east; which would give him eighty-two acres, instead of

"about fifty acres," as conveyed by his deeds, and the appellant sixty-two, instead of "ninety acres," as conveyed by his deeds. From a plan referred to in the Court below, there appeared to be a ledge of rocks running north-east from the hemlock stump, a short distance to the east of a brook flowing into the Rock River. The respondent claimed that his boundary should run at the base of this ledge of rocks.

The facts were these:—Early in the present century, John Ruiter owned an estate in the seigniory of St. Armand. Such estate was, at his death, divided among his heirs, in which the portion of one captain John Ruiter was distinguished as lot no. 3, and described as containing 140 acres.

By a deed, dated the 3rd of March, 1813, captain Ruiter sold and conveyed a part of that lot to George and David Krans, brothers, by the following description:—"About fifty acres of land, part and parcel of that tract of land situate, lying, and being in the aforesaid seigniory of St. Armand, known and distinguished by lot no. 3; the said fifty acres or thereabouts to extend from the westerly boundary line of said lot and on the whole width thereof, and easterly to the foot of a ledge of rocks which runs across the lot at a certain distance easterly of a certain brook, which also runs across said lot, the southerly boundary of which said part of said lot is a hemlock tree, which stands on the southerly boundary line thereof, and is marked G. & D. K., 1813." The property so sold ultimately came into the possession of the respondent.

By a deed, dated the 15th of August, 1845, the sheriff of the district of Montreal, under a writ of execution sued out by Abel Houghton, against the lands and tenements of George Chapman, sold and conveyed to Abel Houghton a lot of land thus described:—"A lot of land, situate in the

assigniory of St. Armand, in the district of Montreal, being part of no. 3 on a plan of division of the land of the late John Ruiter among the heirs of his estate, containing ninety acres in superficies, more or less ; bounded to the south by the province line, to the west by the remaining part of the said lot no. 3, owned by Miles Krans, to the north by Miles Krans and James Allen, and to the east by lot no. 4 on the plan."

Houghton sold and conveyed to the appellant the land comprised in the last-mentioned deed, by the same description.

The appellant brought the present action against the respondent in the Superior Court, at Montreal, and by the declaration alleged, that the respondent occupied his land, or, as the appellant called it, encroached, praying that the respective lands of the parties might be measured and bounded at their common expense, by a surveyor to be agreed on by them, or in default of such agreement to be named by the court, that a *procès-verbal* of such measuring and bounding might be homologated by the court, if found just, and that the respondent might be condemned to restore to the appellant the profits which he had derived, or might have derived, from his alleged encroachment, to the extent of £150 currency, with costs of suit.

The respondent, by his plea, claimed to hold to the ledge of rocks, both by his deeds and by a prescription exceeding thirty years, and averred that Ruiter, the vendor in 1813, did not dispose of the appellant's portion of the lot no. 3 for a long time after he had sold the respondent's portion thereof, and that any title which he might have granted for the appellant's portion was subject to the fulfilment and warranty of the title which he had granted of the respondent's portion, and prayed that the respective lands of the

parties might be measured and bounded at their common expense, according to their titles and to the possession and rights of the respondent, and according to the marks, limits, indications, and boundaries defined and marked out by the respondent's titles.

Witnesses were examined, whose testimony as to the boundary and uninterrupted user relied on by the respondent was contradictory and conflicting.

The Superior Court, (Smith, J.) having heard the case on the merits, ordered, *avant faire droit*, that the contiguous properties in question should be measured and bounded by a sworn surveyor, according to the respective titles of the several parties, and that the surveyor should particularly establish and run a line of division between them, adjoining and adjacent to the ledge of rocks, and along the base of the ledge, and should fix and determine the line by proper metes and bounds, and should report to the court accordingly.

The surveyor made his report, which, with a plan thereto annexed, was filed, and by a final judgment pronounced 31st of October, 1862, (Monk, J.) the Superior Court homologated the report, and determined the boundary between the contiguous properties in question, in accordance with the respondent's contention.

The appellant appealed to the Court of Queen's Bench, which Court, on the 1st of March, 1864, by a majority of the Judges, affirmed the judgment of the 31st October, 1862.

The present appeal was from this judgment of confirmation.

The appellant's contention was, that the case ought to have been decided upon the deeds alone, or upon the deeds and parol evidence of uninterrupted user; and insisted that

the judgment was erroneous, in giving him little more than sixty acres, when he had purchased ninety acres.

For the respondent, it was submitted—first, that Ruiter's sale to the Kramses, in 1813, was a *corps certain*, defined by metes and bounds, and not liable to be affected by an erroneous indication of quantity, and that the court had properly determined the boundary; secondly, that the respondent and his predecessors in title had held the quantity of acres the court awarded, uninterruptedly, for more than thirty years, in accordance with such boundary, and were thus entitled by prescription.

SIR RICHARD T. KINDERSLEY :—This is an appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench, of Lower Canada, dated the 1st of March, 1864, affirming a judgment of the Superior Court of that province, dated the 31st of October, 1862.

The action in which these judgments were given was an action *en bornage* by the appellant, to have the boundaries between two contiguous properties of the appellant and the respondent ascertained and determined.

The following are the circumstances out of which the action arose :—

One John Ruiter, who died in or before the year 1809, was the owner of a landed estate in the seigniority of St. Armand, in Lower Canada. After his death, his estate was, in 1809, divided among his heirs, according to a plan of partition shewn on a map, made and prepared by one Amos Lay, a surveyor. One of the heirs was captain John Ruiter, and by the partition there was allotted to him (besides another piece of land containing about sixty acres, called lot 4 on the map, not in question in this suit,) a piece of land distinguished on that map as lot 3, and described as containing 140 acres.

This piece of land, which it will be convenient always to call lot 3 (that being its designation not only on the partition map, but also in the subsequent deeds of both the appellant and the respondent) is in form (speaking with mathematical accuracy) a trapezium, but it is so nearly a rectangular parallelogram, that, for all practical purposes, it may be so considered, and, indeed, it is so represented in some of the maps given in evidence. It is bounded on the south by the boundary line between Canada and Vermont, which is a straight line running along the 45th parallel of latitude, and, therefore, of course, running due east and west; its western boundary is a straight line drawn perpendicularly to the southern boundary; its eastern boundary is a straight line drawn very nearly, though not quite, perpendicularly to the southern boundary line; and its northern boundary is a straight line drawn from the northern end of the western boundary line, and running towards the east, parallel, or very nearly parallel, with the southern boundary. Its length from west to east is greater than its width from south to north. It consisted, at the period referred to, of wild forest and woodland; but it appears that in comparatively recent times some patches of it have been cleared for pasture. It is necessary to observe that, at a point on the southern boundary line of this lot 3, at a distance from the south-western corner of one-third of the whole length of the southern boundary line, a brook crosses the southern boundary, flowing into and diagonally across lot 3, the direction of its course being about N.N.E.; and, a little to the eastward of this brook, a ledge of rocks runs also diagonally across the whole lot 3, from the southern to the northern boundary, in a direction nearly the same as that of the brook. It is further to be observed, that, by recent survey and measurement, made under an order of the court below, this lot 3 is found to contain 144 acres and 2 roods.

In 1813, Captain John Ruiter, being the owner of this lot 3, sold a part of it, at the western end thereof, to two brothers, George and David Krans; and by a deed, dated the 3rd of March, 1813, he conveyed to them by the following description :—"About fifty acres of land, part and parcel of that tract of land situate, lying, and being in the aforesaid seigniory of St. Armand, known and distinguished by lot no. 3; the said fifty acres, or thereabouts, to extend from the westerly boundary line of the said lot, and on the whole width thereof, and easterly to the foot of a ledge of rocks which runs across the said lot, at a certain distance easterly of a certain brook which also runs across said lot, the south-easterly boundary of which said part of said lot is a hemlock tree, which stands on the southerly boundary line thereof, and is marked G. and D. K., 1813."

It is upon the construction which ought to be put upon that description that the controversy between the parties mainly turns.

The portion of lot 3 thus conveyed to George and David Krans, afterwards became the property of Miles Krans. By a deed, dated the 23rd of February, 1846, Miles Krans conveyed it to James Slade Allan; and by a deed, dated the 17th of January, 1848, Allan conveyed it to the respondent. In both these deeds, the property conveyed is described in the same terms as those before mentioned to have been contained in the deed of the 3rd of March, 1813.

The remaining portion of lot 3, which was not comprised in the conveyance to the Kranses, afterwards passed from captain John Ruiter, through successive holders, until it became vested in one George Chipman; and by a deed, dated the 15th of August, 1845, the sheriff of the district of Montreal, under a writ of execution sued out by one Abel Houghton, against the lands and tenements of George Chipman, sold and conveyed to Abel Houghton by the

following description:—"A lot of land, situate in the seigniorie of St. Armand, in the district of Montreal, being part of lot no. 3, on a plan of division of the land of the late John Ruiter, among the heirs of his estate,—the said plan made by Ames Lay, surveyor, and dated the 6th day of December, 1809,—containing ninety acres in superficies, more or less; bounded to the south by the province line; to the west, by the remaining part of the said lot no. 3; owned by Miles Krans; to the north by Miles Krans and James Allan; and to the east by lot no. 4 on the said plan."

It appears that, in that transaction, Abel Houghton, who was the cashier of the St. Alban's bank, was acting on behalf of, and as trustee for, that bank; and by a deed, dated the 23rd. of October, 1855, Abel Houghton, on his own behalf, and on behalf of the St. Alban's bank, and by virtue of a power of attorney from the bank, sold and conveyed to the appellant the land comprised in the sheriff's deed, by the same description.

The appellant's case is, that the property comprised in those two last-mentioned deeds was the residue of lot 3, not comprised in the conveyance of the 3rd of March, 1813, to the two Kranses. He has not, however, proved the conveyances or other instruments by which that residue passed from captain John Ruiter, and became vested in George Chipman; and upon that ground an objection has been raised by the learned counsel for the respondent, that it is not shewn that George Chipman ever was the owner of the eastern portion of lot 3, and, therefore, that the appellant, not having proved his title to that portion, could not maintain his action. That objection, however, their Lordships have no hesitation in disallowing. It is not suggested that any person has, or claims to have, any right or title to any portion of lot 3, other than the appellant and the respondent. Moreover, the respondent, with the view

of proving that the owner, for the time being, of the western portion of lot 3 had exercised acts of ownership on the portion of land which is in controversy, with the knowledge of, and without objection by the owner, for the time being, of the eastern portion of the said lot 3, called as witnesses in the court below, Miles Krans and James Slade Allan, who had been successively the owners of the western portion; and their evidence shews that Chipman was, at one time, the owner of the eastern portion of lot 3. Miles Krans, after stating that he cut wood on the lot, says:—"During the time I so cut wood on the said lot of land, to the east of it" ("to the east of it" means the eastern part of it,) "now owned by the plaintiff" (the appellant), "was possessed successively by John Ruiter, John Rhodes, Anthony Rhodes; after which, I think, it went into the hands of George Chipman." Allan says:—"Old Mr. Rhodes, and Mr. Chipman, and the bank of St. Alban's were, one after another, in possession of the east part of the said lot, to the east of the foot of the ledge of rocks. Old Mr. Rhodes was in possession of it when witness first went there in 1836; afterwards, Chipman, and, subsequently, the bank of St. Alban's and Mr. Chipman, as I understood." Another witness called by the respondent, namely, Augustin Lavoie, deposes that the respondent's cows were impounded by Chipman, for having trespassed on his part of the said lot ("*pour avoir traversé sur sa part du dit lot.*")

It cannot be doubted that Chipman was the owner of the eastern portion of lot 3; and it is to be observed that the description in the conveyance made by the sheriff to Abel Houghton, under the writ of execution against Chipman, is an apt and appropriate description of so much of lot 3 as was not comprised in the conveyance of the 3rd of March, 1813, by captain John Ruiter to George and David Krans. And it may be added that the respondent, by his plea, so far from disputing the appellant's title to the eastern portion

of lot 3, by strong implication, and almost in terms, admits it; and the plea ends with a prayer that it may be adjudged and ordered that the measure and boundaries of the said lands and properties of the appellant and respondent may be had and made by a sworn land surveyor, to be agreed upon by the parties, or appointed by the court.

Assuming, then, that the appellant is the owner of the eastern, and the respondent of the western portion of this lot 3,—the question is, what is the right boundary between those two portions? That question is, in truth, the same as this,—what, according to the true construction of the words of description in the conveyance of the 3rd of March, 1813, from captain John Ruiter to George and David Krans, having regard to the local features therein referred to, was the eastern boundary of the property thereby conveyed? All depends upon the construction of that deed, and nothing which has since occurred can affect that construction. The question must now be tried between the appellant and respondent, in precisely the same manner as it would have been tried if the dispute had arisen between captain John Ruiter and George and David Krans immediately after the execution of the deed of the 3rd of March, 1813.

The appellant insists that, according to the true construction of that deed, the parties thereto intended that the eastern boundary of the portion thereby conveyed should be a straight line drawn from the hemlock tree, situate on the southern boundary line, due north, *i.e.* parallel to the western boundary line, till it meets the northern boundary line. The respondent, on the other hand, insists that the parties intended that the eastern boundary of the portion conveyed should be the foot of the ledge of rocks along its whole course.

Now, whichever of these two views is the right one, it appears from the evidence, that if the appellant's view be

adopted, then the effect will be that the portion conveyed by that deed would contain a little more than fifty acres,—agreeing, therefore, with the quantity mentioned in the deed, which is “about fifty acres.” Whereas if the respondent’s view be adopted, and the ledge of rocks is held to be the eastern boundary of the portion conveyed by the deed, then the effect will be that that portion would contain eighty-two acres, instead of “about fifty.” This consequence of the success of the respondent’s contention is, it must be confessed, somewhat startling.

Let us now see how the case was dealt with by the learned Judges of the Superior Court, and afterwards by those of the Court of Queen’s Bench, on appeal.

In the Superior Court, the case was heard before Mr. Justice Smith, who decided in favour of the respondent (the then defendant,); and made an order, dated the 27th of May, 1862, directing that a line should be run, by a sworn surveyor, to be agreed upon by the parties, or (if they could not agree) to be appointed by the Court, along the base of the ledge of rocks as the boundary between the appellant and respondent respectively. We have not the advantage of knowing the reasons for which Mr. Justice Smith came to this conclusion. The parties not agreeing on a surveyor, one Amos Vaughan, a sworn surveyor, was appointed by the court; and, in obedience to the order of Mr. Justice Smith, he drew a boundary line along the base of the ledge of rocks, from the southern to the northern boundary of the lot; and he duly made his report, stating in detail what he had done, which report was filed on the 17th of October, 1862. On the 31st of October, 1862, the case came again before the Superior Court, on the report of the surveyor, and on two motions by the appellant, that the order of Mr. Justice Smith might be revised, and that the surveyor’s report might be rejected, and on a motion by

the respondent that the surveyor's report might be approved and homologated, whereupon Mr. Assistant Justice Monk, before whom the matter came, made an order rejecting the appellant's motions, and granting that of the respondent, homologating the surveyor's report, and establishing the boundary as set out in that report.

In the appellant's case on the appeal to the Court of Queen's Bench, some remarks of Mr. Assistant Justice Monk on that occasion are set out, from which it would appear that he considered the order of Mr. Justice Smith as final, and not as interlocutory, for which reason it was not in his power to revise it, but that he used expressions which might lead to the inference that he was not satisfied with the decision of Mr. Justice Smith. However this may be, it seems certain that he (Mr. Assistant Justice Monk,) expressed no opinion in favour of the respondent's case.

The appellant having appealed to the Court of Queen's Bench, the case came on for hearing before that court, on the 1st of March, 1864, in the presence of Mr. Assistant Justice Badgley, Mr. Justice Meredith, and Mr. Justice Mondelet, and the decision of the Superior Court was affirmed. We have the reasons or judgments of the three learned Judges.

Mr. Justice Badgley, in his judgment, seems to assume that the description in the deed of the 3rd of March, 1813, specified all the boundaries of the portion of lot 3 which was thereby conveyed, and in particular, that it specified the ledge of rocks as the eastern boundary; and then he cites several authorities to shew that if, in a deed of conveyance, the description of the piece of land conveyed states its boundaries on all sides, and states also its contents, but states them incorrectly, then that part of the description which specifies the boundaries must prevail, and the specification of the quantity must be disregarded.

If the assumption of the learned Judge be correct, there would seem to be no reason to challenge the conclusion. But the assumption that the deed of the 3rd of March, 1813, specifies the boundaries of the land conveyed on all its sides, is simply begging the whole question. The very question between the parties is whether, upon a true construction of the language of the deed of the 3rd of March, 1813, it did make the ledge of rocks the eastern boundary of the piece of land thereby conveyed. And to that question the judgment of Mr. Justice Badgley is not addressed. Indeed, it may be doubted whether the learned Judge had not before him, by some mistake, instead of a true copy of the description in the deed, some paper which (though purporting to be a copy) was altogether incorrect. For towards the earlier part of his judgment, after a statement of the facts, and observations on the circumstance that the appellant produced no title deed earlier than the sheriff's conveyance to Abel Houghton in 1845, we find this passage:—"The piece of land, the Krans's purchase and the respondent's property, is described as inclosed within fixed boundaries, plainly described on the four sides, with a south-east point of departure for (misprinted from) the eastern boundary, as follows:"—(Now, what follows is in inverted commas, as if it was a quotation from the deed.) " ' Running north-west ' (clearly a misprint for north-east) ' at the foot or along the foot of a ledge of rocks, which run across the lot at a distance east of a certain brook, which runs across the said lot.' " (After that quotation he proceeds:)"—"The ledge of rocks and brook being natural boundaries, can admit of no dispute, and are shewn on the map or plan of division mentioned in the sheriff's deed." If the learned Judge was accidentally led to suppose that the passage which he puts in inverted commas was a true copy of the words of the deed, it is no wonder that he made the assumption that in the deed the piece of land was (as

- he says) "described as inclosed within fixed boundaries plainly described on the four sides."

The judgment of Mr. Justice Meredith is not open to the same remark. He discusses the question of the construction of the description in the deed, and arrives at the conclusion that it was intended that the ledge of rocks should be the eastern boundary. The substance of his able reasoning on the point is contained in the following passage in his judgment:—"That description certainly is not clearly worded; but still it seems to me impossible to suppose that if, as the appellant alleges, the parties intended the line in question should run parallel with the ends of the lot, and at right angles with the north and south lines, the description could have been worded as it is. Not only is there not one word tending, however remotely, to indicate such an intention; but there are words clearly indicating, I think, a contrary intention. To what purpose did the description refer to 'the ledge of rocks which runs across the said lot,' and specify the situation of that ledge as being 'at a certain distance easterly of a certain brook which runs across the said lot,' if the division was to be a straight line uninfluenced by the course of the ledge of rocks so carefully described? The ledge of rocks which runs across the said lot cannot, I think, have been referred to for the purpose of determining the south-easterly boundary of the lot sold, for that was placed beyond the possibility of doubt by the hemlock tree marked 'G. and D. K.' (the names of the purchasers) '1813;' and if the ledge of rocks were not referred to for that purpose, it must, I think, have been referred to as indicating the course of the line."

These observations of the learned Judge seem to present the arguments in favour of the respondent's view, as clearly and as strongly as it is possible to put them. Those arguments will be noticed presently.

Mr. Justice Mondelet differed from his two colleagues, and thought the decision of the Superior Court ought to be reversed. The reason he assigns is, that the effect of that decision was to give the purchaser eighty-two acres instead of the fifty, or thereabouts, intended for him by the deed.

There being thus two members of the Court for affirmance, and only one for reversal, the decision of the Superior Court was of course affirmed. And from that decision the present appeal is brought.

The question, what construction ought to be put upon the language of the description in the deed of the 3rd of March, 1813, in order to determine the eastern boundary of the piece of land thereby conveyed, is certainly one of considerable difficulty, and it is not surprising that there should have been a difference of opinion among the Judges of the Courts below. But, after full consideration, their Lordships are unable to concur in the conclusion arrived at by the majority of those learned Judges.

The language of the deed is extremely indefinite and ambiguous. It is impossible to say that it is quite incapable of the construction contended for by the respondent; but, on the other hand, we are of opinion, that it is at least equally capable of the construction contended for by the appellant; and, upon the whole, we think that the latter construction is the one which best satisfies all the language of the deed. By the terms of the deed, the fifty acres of land, or thereabouts, intended to be conveyed, are to extend from the westerly boundary of lot 3 (which, it is to be recollected, is a straight line at right angles, or as nearly as possible at right angles, to both the southern and the northern boundary of the lot) and on the whole width thereof (that is, on the whole width of the lot), and easterly to the foot of a ledge of rocks, &c.; that is, the portion of

land intended to be conveyed is to extend from the western boundary line towards the east,—it is to extend on the whole width of the lot, which seems to imply that its width is to be the width of the whole lot,—and it is to extend eastward till you come to the foot of the ledge of rocks, and there you are to stop. Now, it is obvious that, if after first reaching the foot of the ledge of rocks as you proceed towards the east, the portion to be conveyed is carried on still further to the east, so as to make the ledge of rocks its eastern boundary, all that additional part which would be thus included would not be of the width of the whole lot; for inasmuch as the ledge of rocks does not run direct from south to north, but diagonally towards the north-east,—the width of that latter part of the portion, instead of continuing to be of the width of the whole lot, would be gradually diminishing in width until it terminated in a point at the north-east. It would be too much to say that the language of the deed must necessarily receive this construction, and that it is incapable of any other; but it is not too much to say that it is at least as capable of this construction as of the construction contended for by the respondent.

With respect to the argument, that if the parties had intended the eastern boundary to be that which is insisted upon by the appellant, the deed would not have been worded as it is, but that intention would have been expressed in clear and unambiguous terms,—that argument seems to bear not less strongly against the respondent's view; for it may be asked, with equal force, if the parties intended the ledge of rocks to be the eastern boundary, why did they not express that intention in clear and unambiguous terms. And with respect to the argument, that the careful description of the ledge of rocks as running across the lot could only have been introduced for the purpose of indicating the whole course of the ledge of rocks as the line of the eastern boundary,—the answer is, that there was this

sufficient reason for describing the ledge of rocks as running across the lot, namely, that (as appears from the map made by Vaughan, the surveyor appointed by the Court,) there are other ledges of rocks in different parts of the lot, which do not run across the lot, and therefore the ledge of rocks in question was described as running across the lot, in order that there might be no doubt which ledge of rocks was intended.

With respect to the argument founded on the mention of the hemlock tree as the south-eastern boundary of the portion intended to be conveyed, it appears to their Lordships that this mention of the hemlock tree as the south-eastern boundary, so far from supporting the respondent's view, affords a strong argument the other way. The position of this tree, the stump of which still remains, appears from the evidence to be near to, but a little to the west of, the ledge of rocks where it crosses the southern boundary. Now, if the ledge of rocks through its whole extent across the lot was intended to be the eastern boundary of the portion conveyed, why was the hemlock tree carefully specified as its south-eastern boundary? Why was not the south-eastern boundary to be the foot of the ledge of rocks where it crosses the southern boundary of the lot? If the foot of the ledge of rocks was a sufficiently defined eastern boundary throughout all the other part of its course across the lot, why was it not equally so at its extreme southerly end, where it crosses the southerly boundary of the lot? Why was not that (an imperishable object) to be the south-easterly boundary of the portion of land intended to be conveyed? Why was it thought necessary to select, as the object which was to mark the south-easterly boundary (*i.e.* the south-easterly corner) of the portion of land intended to be conveyed, so perishable a thing as a tree? Why, indeed, was it necessary to specify any south-easterly boundary at all? Why was it necessary to specify a south-easterly boundary

more than a north-easterly boundary? It seems impossible to account for this careful specification of a particular defined spot as the south-eastern boundary, and the selection of a particular tree to mark that spot, consistently with the theory of the respondent, that the parties to the deed intended the ledge of rocks along its whole course to be the eastern boundary of the portion of land thereby conveyed. But if, on the other hand, we adopt the theory of the appellant, and suppose the intention to have been that the eastern boundary should be a straight line, drawn from the southern to the northern boundary line parallel with the western boundary line, then, indeed, we see an obvious reason why it was necessary to specify a precise spot for the south-eastern corner of the portion of land, and why a tree was selected to mark that spot in preference to the foot of the ledge of rocks. For to enable a surveyor or engineer to draw such a line from south to north, it would be necessary to have some precisely defined spot from which the line should start, and that that spot should be marked by a precisely defined object, such as a tree, and not by such an indefinite and uncertain object as the foot of a ledge of rocks where it crosses a boundary line,—for a ledge of rocks does not (ordinarily at least) spring suddenly and perpendicularly from the ground, like a brick wall, so as to enable a person to lay his hand on any precise spot, and say, that precise spot, and none other, is the foot of that ledge of rocks where it crosses the boundary line. The provision in the deed, that the hemlock tree should be the south-easterly boundary (that is, should mark the south-eastern corner) of the portion of land intended to be conveyed, is fully and reasonably accounted for, if the appellant's construction be adopted; but quite unaccountable according to the respondent's view.

But suppose that, notwithstanding these reasons, the question, what the parties to the deed intended to be the

eastern boundary, is still to be considered so doubtful that neither of the two constructions contended for by the parties has any better claim to be adopted than the other, so far as any arguments can be drawn from that part of the language of the deed which we have hitherto dealt with,—still, even upon that supposition, there is one consideration which seems decisive in favour of the appellant's contention. It is a clear principle that if one part of a deed is so ambiguously worded that it is equally capable of two different constructions, one of which is in accordance with, and the other conflicts with, another part of the deed, about the meaning of which there is no doubt, the former construction must be adopted as the right one. And (as an instance of the application of that general principle) if, in a deed conveying land, the description of the land intended to be conveyed is couched in such ambiguous terms that it is very doubtful what were intended to be the boundaries of the land, and the language of the description equally admits of two different constructions, the one of which would make the quantity of the land conveyed agree with the quantity mentioned in the deed, and the other would make the quantity altogether different, the former construction must prevail. Applying that principle to the present case, the deed states the intention to be to convey "about fifty acres."—The language of the deed with respect to boundaries is (for the present purpose) to be considered as equally susceptible of each of the two constructions contended for:—The effect of the one construction is to make the portion conveyed fifty-one acres, that is, "about fifty acres," the quantity mentioned in the deed; whereas the effect of the other construction is to make it no less than eighty-two acres instead of "about fifty acres." According to the principle before referred to, the former construction must prevail.

Indeed it is impossible to read this deed, bearing in mind

the nature, and character, and condition of lot 3 at that time, without feeling satisfied that the dominant idea and intention of the parties was, that out of this rectangular block of wild uncultivated woodland which was known to contain about 140 acres, captain John Ruiter should sell and convey to the two Kramses about fifty acres at the western end thereof, in consideration of 225 dollars. The question of boundaries was, to their minds, altogether subordinate to that of the quantity. It is not like the case of a conveyance of a certain ascertained piece of land, described precisely and accurately by its boundaries on all sides, adding a statement that it contains so many acres or thereabouts,—in which case, if it turns out that the quantity is incorrectly stated, it shall not affect the transaction. It is the case of a conveyance of a certain number of acres, or thereabouts, to be taken out of a larger block of land, and never yet measured off or ascertained, followed by directions, expressed in ambiguous language, as to the mode in which it is to be measured off. And, therefore, none of the authorities, or of the reasons which apply to the cases of clearly described boundaries, accompanied by an erroneous statement of the quantity, apply to the present case.

Their Lordships are of opinion that the construction contended for by the appellant is the true construction, and ought to be adopted.

The respondent went into a good deal of evidence in the court below, with the view of proving that the possession and enjoyment had always been in accordance with the construction of the deed which he insists upon; but, upon examination, this evidence, so far from establishing an uniform, continuous, uninterrupted possession and enjoyment from the date of the deed, merely goes to show that during the later portion of the period which has elapsed since that date, some scattered isolated acts, few and far

between, and not of any important character, nor satisfactorily proved to have been known to the owners of the eastern portion,—have been occasionally done by some of the owners of the western portion of the lot, upon that part which lies between the two boundaries asserted respectively by the appellant and the respondent, such as cutting some wood, or tapping maple trees for sugar,—acts which, in the opinion of their Lordships, can have no effect in determining the rights of the parties under the deed of the 3rd of March, 1813.

The same evidence is relied upon by the respondent, to support an objection which he raises to the action, that the appellant is barred by the rule of prescription. By the law of Lower Canada the time of prescription is thirty years. Now, so far from proving (to use the language of his plea) “public, open, peaceable, uninterrupted possession and ownership for a period exceeding thirty years” of the part of lot 3 which is in controversy, no one of the occasional acts of ownership deposed to by the witnesses is proved to have taken place at a time nearly so far back as thirty years before the commencement of the action. The plea of prescription entirely fails.

Upon the whole, their Lordships are of opinion that the proper boundary between the two portions of lot 3, belonging to the appellant and the respondent respectively, is a straight line to be drawn from the hemlock tree before-mentioned, on the southern boundary line of lot 3, across the lot, parallel to the western boundary line, up to the northern boundary line. They will, therefore, humbly advise Her Majesty to reverse the decision of the Court of Queen’s Bench, and to remit the cause to the Superior Court of Lower Canada, with instructions to that court to make such orders, and take such steps, as shall be necessary and proper to make and establish the boundary between

the two portions of lot 3, belonging to the appellant and respondent respectively, by a line drawn from the hemlock tree in the manner before-mentioned.

The respondent must pay the costs of the appeal to the Court of Queen's Bench, and also the costs of this appeal.

Judgment reversed.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before : MEREDITH, Chief-Justice.

No. 184. { McDONALD,..... *Plaintiff*.
vs.
{ HALL,..... *Defendant*.

Held:—That a pledgee who, after obtaining a pledge for the repayment of certain moneys, becomes the creditor of the pledgeor for another amount, is not bound to restore the pledge until both debts are paid.

Jugé:—Qu'un créancier qui, après avoir obtenu un gage pour le remboursement de certaines sommes d'argent, est devenu créancier du débiteur pour un autre montant, ne peut être tenu de rendre le gage, avant d'être payé de l'une et de l'autre dette.

Judgment rendered the 17th April, 1867.

Action to obtain a retrocession of a timber license, transferred as security for the repayment of certain Crown dues and ground rent, paid by defendant for plaintiff, the amount whereof, it was alleged, had been tendered before suit brought.

Plea,—That after the license was pledged for the dues to the Crown and ground rent, the plaintiff became indebted to defendant in the further sum of \$44, for cash lent, which was still unpaid, and never tendered ; and that the defendant had a right to retain and hold the title and interest in the timber limit transferred, till repaid that amount as well as the other sums.

It was admitted that the license was held by the defen-

dant, and obtained as a pledge for the repayment of the dues and ground rent, amounting, with interest on the former, to \$321.06; and that, in addition thereto, the plaintiff owed defendant \$44, money borrowed.

The following authorities were cited in support of defendant's plea: Art. 1975, Civil Code L. C.; Pothier, Nantissement, no. 47; Troplong, Nantissement, 462, 463; Persil, no. 3; 7, Boileux, p. 141; Bell's Com. p. 565.

MURKIN, C. J.—The authorities are plain, and the article of the Code relied on clearly applies to this case.

Judgment:—The Court, &c., seeing that the transfer by the plaintiff of his interest in the limit South Matawin in the St. Maurice territory, as appears by the plaintiff's exhibit, and by the defendant's exhibit z, was made, as the plaintiff has expressly admitted, as a security and by way of pledge for the repayment of the sum of two hundred and forty six dollars and sixty cents, with interest, and of the ground rent mentioned in the said exhibits; seeing that, after the making of the agreement in the said exhibits mentioned, the said defendant lent and advanced to the said plaintiff a further sum of forty four dollars; considering that the defendant hath a right to hold and retain the plaintiff's said rights and interest in the said limit until he shall have been paid as well the said sum of forty four dollars as the said sum of money and the said ground rent in the said exhibits mentioned, and that no tender of the said sum of forty four dollars has ever been made by the plaintiff to the defendant; doth in consequence maintain the plea of temporary exception by the defendant in this cause filed, and doth, for the present, dismiss the plaintiff's action, with costs in favor of the defendant.

CASALT, LANGLOIS, ANGERS & COLSTON, for plaintiff.

VANNOVOUS, for defendant.

COUR SUPÉRIEURE.—QUÉBEC.—EN RÉVISION.

Présents :—MEREDITH, Juge en-chef, STUART, et TASCHEREAU, Juges.

No. 211. } JOSEPH, *Demandeur.*
 } VS.
 } LEMIEUX, et al., *Défendeurs.*

Jugé :—1o. Que le créancier qui, en acceptant une composition par laquelle le débiteur failli s'engage à payer dix chelins dans le louis à ses créanciers, se réserve son recours contre les endosseurs d'effets, dont il est porteur, et pour autres garanties, n'est pas tenu de déduire, du montant seul de son dividende, les sommes par lui perçues de ces endosseurs d'effets, etc., mais seulement du montant total de sa créance.

2o. Que les cautions du failli, poursuivies pour le paiement de ce dividende, ne pourront objecter que les sommes ainsi perçues par ce créancier excèdent le montant de son dividende, s'il en donne crédit sur le montant de sa créance, et réduit ainsi d'autant le dit dividende.

Held :—1o. That a creditor who, while accepting a composition whereby the insolvent agrees to pay ten shillings in the pound, reserves his recourse against endorers of notes which he holds, and upon other securities, is not bound to deduct the sums obtained from such endorers from his dividend merely, but from the total amount of his claim.

2o. That the insolvent's sureties, when sued for the dividend they have guaranteed, cannot maintain that the sums so received by the creditor exceed the amount of the stipulated dividend, if he gives credit for those sums on his whole demand, and thus reduces the amount payable as dividend.

Jugement prononcé le 7 novembre, 1866.

L'action était portée contre les défendeurs, en leur qualité de cautions solidaires de C. T. et P. Bazin, dans un acte d'attermolement. Par cet acte, du 28 octobre 1864, les dits C. T. Bazin et P. Bazin reconnurent devoir à leurs différents créanciers, les diverses sommes portées vis-à-vis de leurs noms respectifs, en une cédula y annexée, et s'engagèrent à leur payer, sur ces diverses sommes, dix chelins dans la livre, comme suit; savoir: deux chelins et demi, le premier février, alors prochain; trois chelins neuf deniers, le premier août, mil huit cent soixante-et-cinq; et les autres trois chelins neuf deniers, le premier février, mil huit cent soixante-et-six. Les défendeurs en cette cause intervinrent au dit acte, et se portèrent cautions solidaires des dits C. T. Bazin et P. Bazin, en faveur de leurs créanciers, pour les deux derniers dividendes, qui devaient échoir le premier août 1865, et le premier février mil huit cent soixante-et-six. Ces deux derniers dividendes formaient sept chelins

et demi dans la livre, sur le montant total dû à chaque créancier. C'est pour la balance de ces sept chelins et demi dans la livre, sur la somme de onze cent vingt-trois piastres et soixante-et-dix cents, qui était le montant de la créance du demandeur, que cette action fut portée. Dans l'acte d'atermolement, il y avait une réserve, par laquelle il était dit, de la part du demandeur, qu'il " acceptait la dite com-
 " position, quant aux dits C. T. Bazin et P. Bazin, comme
 " principaux ; mais qu'il se réservait expressément tous ses
 " droits contre tiers-obligés, comme endosseurs de billets,
 " ou autrement, ainsi que tout autre droit et recours pour
 " toute garantie."

Les défendeurs rencontrèrent cette action par une exception péremptoire en droit perpétuelle, par laquelle ils alléguèrent que le montant de la créance du demandeur, au dit acte d'atermolement, était de \$1123.70, sur laquelle il consentit à accepter dix chelins dans le louis, savoir: cinq cent soixante-et-une piastres, quatre-vingt-cinq centins. Qu'en paiement de cette dernière somme de \$561.85, le demandeur, à l'époque de la passation du dit acte, garda en sa possession,—1o. un billet promissoire, pour la somme de \$180, consenti aux dits Bazin par un nommé Bilodeau, et endossé par eux en faveur du demandeur ; 2o. un autre billet promissoire, pour la somme de \$419, consenti par un nommé Fortier, aux dits Bazin, et par ces derniers endossés en faveur du demandeur ; 3o. un acte de vente, au montant de \$400, consenti à un nommé Laroche, par P. Venner, qui avait consenti un transport de cette somme aux dits Bazin, qui l'avaient transportée au dit demandeur. Que les montants, de ces billets et titres de créances, ainsi transportés, s'élevaient à la somme de \$999. Que le demandeur avait, sur ces divers titres de créances à lui transportés, perçu presque la totalité, et une somme excédant, dans tous les cas, la somme de cinq cent soixante-et-une piastres et quatre-vingt-cinq cents, qu'étaient tenus

de lui payer les dits Bazin et ses cautions, en vertu du dit acte d'atermoïement.

La preuve démontra que le demandeur avait reçu,
 sur le billet de Bilodeau, la somme de.....\$ 45.00
 sur le billet de Fortier, celle de..... 422.00
 et sur l'acte de vente à Larochele, celle de.....121.20

\$588.20

et que, quant à la balance restant due sur le montant de l'acte de vente, consenti à Larochele, et transporté au demandeur par les Bazin, le demandeur avait donné du délai à Larochele pour le paiement de cette somme.

Ainsi, la question était sur l'interprétation à donner à la réserve ou condition apposée par le demandeur, Joseph, dans l'acte d'atermoïement.

La Cour Supérieure, (STUART, J.) le 6 juin 1866, prononça le jugement suivant :

The Court, &c.—“ Considering that, at the time of the execution of the deed of composition, mentioned and in part set forth in the plaintiff's declaration, the plaintiff was the creditor of C. and P. Bazin, to the amount of \$1123.70, and that, by said deed of composition, he agreed, in common with the other creditors of the said C. and P. Bazin, to accept ten shillings in the pound, upon the sum so due to him, and that the defendants became a party to the said deed of composition, and guaranteed seven shillings and six pence in the pound to the said creditors generally ; and considering that the plaintiff expressly reserved to himself his right upon certain securities he then held ; considering that after the execution of the said deed of composition, the said plaintiff received, out of the said securities, to wit : from P. W. Bilodeau, the sum of \$45, from one Fortier, the sum of \$422.83, and from one Larochele, the sum of \$400, that is to say, he received \$1121.21, and, as to the

balance, gave him delay to pay, thereby assuming the whole of the said sum due by the said Larochelle, which said sums together amount to \$867.83; which said last mentioned sum, being deducted from \$1127.70, leaves still due upon the principal the sum of \$255.87, upon which last mentioned sum only the said defendants, under the deed of composition, are bound and obliged to pay to the plaintiff, the sum of seven shillings and six pence in the pound, to wit, the sum of \$96; wherefore the Court adjudges and condemns the defendants jointly and severally to pay to the plaintiff, for the causes aforesaid, the said sum of \$96, with interest," &c.

Le jugement de la Cour de Révision fut prononcé le 7 novembre 1866, par

TASCHEREAU, J.—Par l'acte de composition de C. et P. Bazin, et leurs créanciers, en date du 28 octobre, 1864, auquel le demandeur, Joseph, est partie, comme créancier au montant de \$1123.70, les dits créanciers acceptent une composition de dix chelins dans le louis, mais Joseph, tout en acceptant la composition, se réserve bien expressément tous ses droits, contre tiers-obligés comme endosseurs de billets ou autrement, ainsi que tout autre droit et recours pour toute garantie. C. et P. Bazin, par cet acte, donnent pour cautions solidaires les défendeurs, pour le paiement de 7s. 6d., étant les deux derniers dividendes de la dite composition. Maintenant, l'action du demandeur, contre les cautions, défendeurs en cette cause, est 1o. pour \$266.33, pour balance de celle de \$421.31, montant des deux dividendes; 2o. pour \$43.91 pour intérêts, formant en tout \$310.24.

La défense des défendeurs est que le demandeur a, depuis l'acte, reçu \$867.83 des sûretés collatérales, qu'il avait en mains au moyen d'endossements, et que cette somme doit d'abord être ajoutée à la somme dont les défendeurs sont responsables, comme cautions en vertu de l'acte de

composition, et que cette somme ainsi reçue par le demandeur, excédant celle dont les défendeurs, et même les débiteurs Bazin, étaient réliquataires en vertu de l'acte de composition, la créance du demandeur se trouve éteinte et anéantie.

Le demandeur a admis avoir reçu ces \$867.83 en vertu des garanties qu'il possédait au moyen des endossements en sa possession, mais il prétend que le seul effet de cette recette est de limiter sa demande contre les cautions à la différence entre \$1123.70 et \$867.83, savoir, \$255.87 plus les intérêts échus.

La Cour, par son jugement, n'a accordé au demandeur que \$96, étant 7s. 6d. dans le louis sur ces \$255.87. Je crois qu'il y a erreur dans ce jugement. Ou, la clause de réserve en faveur de Joseph veut dire quelque chose, ou elle ne signifie rien. A mon avis, elle donne droit au demandeur Joseph, de se faire payer, d'abord des 7s. 6d. que les défendeurs lui doivent, et ensuite, quant à la balance de sa créance, elle donne droit au demandeur de s'adresser aux sûretés collatérales pour cette balance de \$1123.70, si toutefois ces sûretés en atteignent le chiffre. Ceci est admis par le savant Juge, qui a prononcé le jugement en première instance. Si le demandeur pouvait garder ses sûretés collatérales dans sa poche, et dire je ne veux pas les réclamer maintenant, mais je remets à une autre époque à faire ma réclamation, et si dans l'intervalle il pouvait forcer les débiteurs à lui payer les 7s. 6d. dans le louis, de composition, ne peut-il pas aujourd'hui qu'il a reçu \$867.83, non pas des défendeurs, mais d'une source toute différente, savoir, en vertu des endossements et garanties, qu'il avait en sa possession, et dont il s'est réservé le bénéfice, demander aux défendeurs l'exécution de leurs engagements. Il me semble que s'il avait ce droit avant le paiement, il l'a depuis, en déduisant le surplus, pour atteindre le chiffre de sa réclamation originaire.

Si cette réserve, en faveur de Joseph, ne justifie pas l'interprétation que je lui donne, la Cour aurait dû purement et simplement renvoyer l'action du demandeur, car les 7s. 6d. de composition seraient plus que payés par les \$867.83 reçus par le demandeur.

Il me semble que la position du demandeur est celle-ci, savoir, personne ne pouvait l'obliger à accepter la composition, et s'il l'a acceptée avec des conditions, ces conditions doivent être strictement suivies, ou bien on dira que les stipulations authentiques ne sont que des jeux de mots.

Le demandeur peut dire, "j'ai de la part des cautions la promesse et l'engagement de me payer 7s. 6d. sur une composition de 10s., et ils me la doivent payer, malgré que j'aie réussi à retirer de mes débiteurs ce qu'ils me doivent." En réalité, M. Joseph, aurait été bien fou d'accepter une telle composition et de signer un tel acte avec des conditions qui ne comporteraient pas l'interprétation que je viens de lui donner.

Je prétends que cette interprétation est non seulement fondée sur la lettre de l'acte d'accord, mais sur la loi-même. Quant à l'interprétation de l'acte, je viens de la donner. Quant à la légalité de cette interprétation, il suffit de consulter l'article 542, du Code Français, qui dit : " que le " créancier, porteur d'engagements souscrits, endossés ou " garantissolidairement par le failli et d'autres co-obligés, qui " soit en faillite, participera aux distributions dans toutes " les masses, et y figurera pour la valeur nominale de son " titre, jusqu'à parfait paiement."

On peut aussi référer avec avantage à l'adjudication rapportée au 2d. Harrison's Digest., vbo. Debtor and Creditor, No. 2316, en ces termes : " A creditor holding a security " for his debt, may stipulate to have the benefit of it, in " addition to the amount of the composition offered by a " debtor to his creditors ; but he must either hold himself

“entirely aloof from the other creditors, or distinctly communicate with them on the subject, if he at all acts in common with them.” *Cullingworth v. Lloyd*, 2nd Beavan's Reports, p. 385.

Après ce précédent, qui me paraît en tout point applicable au cas présent, il me semble qu'il n'y a pas à hésiter un instant à dire que la convention exprimée en l'acte d'attribution en question en cette cause : 1o. était parfaitement légale ; 2o. que le créancier, Joseph, après avoir reçu de ses sûretés personnelles ce qu'il a pu en retirer, peut légalement demander aux défendeurs, qui ont consenti à la réserve, la balance de ce qu'ils ont promis lui payer, sans imputer d'abord sur leurs dividendes ce que le demandeur, Joseph, a reçu des autres sources ou sûretés en sa possession ; 3o. que cette interprétation est juste et raisonnable, et ne blesse aucunement les défendeurs, qui se sont soumis à la convention,—au contraire, le fait que M. Joseph ait agi contre les tiers-obligés, profite aux défendeurs, qui sans cela auraient été obligés de payer \$421.31, montant des deux dividendes dont ils sont cautions, au lieu de \$310.24 qui leur sont demandés par l'action.

Enfin, si telle n'est pas l'interprétation à donner à l'acte d'attribution, la Cour Supérieure, dont le jugement est actuellement soumis à la révision, aurait dû purement et simplement renvoyer l'action du demandeur, au lieu de lui donner gain de cause pour \$96 ; car le chiffre des dividendes des défendeurs se trouve plus que payé par la somme que le demandeur a reçu au moyen des endossements ou autres sûretés, dont il s'était réservé le bénéfice en des termes assez énergiques pour ne laisser aucun doute sur l'intention des parties.

Je suis, en conséquence, d'avis de renverser le jugement qui a été rendu en première instance, et de condamner les défendeurs à payer \$255.87, avec intérêt et dépens.

The Court, sitting in Review, &c.—“ Considering that the said plaintiff became a party to the deed of composition between Messrs. C. & P. Bazin, and their creditors, mentioned in the pleadings in this cause, subject to a stipulation in favor of the said plaintiff, contained in the said deed of composition, and in the following words:—‘ Abraham ‘ Joseph accepte la présente composition, quant aux dits ‘ C. et P. Bazin, comme principaux débiteurs, mais se ‘ réserve bien expressément tous ses droits contre les tiers- ‘ obligés, comme endosseurs de billets, ou autrement, ainsi ‘ que tout autre droit et recours pour toutes garanties ;’ and considering that, under the said stipulation, and the other covenants contained in the said deed of composition, the said plaintiff, over and above, and in addition to the collateral security held by him at the time of the signing of the said deed of composition, is entitled to receive the dividends payable to him under the said deed of composition, in so far as necessary for the payment of his debt in full, but no further ; and considering that, on account of the plaintiff’s claim for \$1123.70, mentioned in the said deed of composition, the said plaintiff hath received, by means of the collateral security which he so held, \$867.83, leaving as the balance still due upon his said claim, \$255.87, that sum being less than the sum for which the said defendants, by the said deed of composition, as sureties of the said C. & P. Bazin, became jointly and severally liable in favor of the plaintiff ; seeing, therefore, that the said plaintiff was entitled to have judgment against the said defendants for the said sum of \$255.87, and, therefore, that, in the judgment complained of by the plaintiff, condemning the defendants to pay \$96 only, there is error ; this Court doth in consequence reverse the said judgment, to wit, &c. ; and proceeding to render the judgment which the said Superior Court ought to have rendered in the premises, doth condemn the said defendants, jointly and severally, to

pay to the said plaintiff the sum of \$255.87, with interest thereon from the twelfth day of February 1866, and costs of suit; and this Court doth also condemn the defendants, jointly and severally, to pay to the plaintiff the costs of review incurred by him in the said cause.

LELIEVRE & CARON, pour le demandeur.

BERNIER, pour les défendeurs.

COUR SUPÉRIEURE,—QUÉBEC.—EN RÉVISION.

Présents: MEREDITH, Juge-en-Chef, STUART, et TASCHEREAU, Juges.

No. 276.	{	DUHAULT,.....	<i>Demandeur.</i>
		vs.	
		PACAUD,.....	<i>Défendeur.</i>

Jugé:—1o. Qu'un plaidoyer *puis darroin continuance* ne peut-être produit sans permission préalable de la Cour.

2o. Que nonobstant l'édit de 1679, concernant l'inaléviabilité des curés, le prêtre desservant ou en possession d'une cure, quoique son appointement à la dite cure soit révocable *ad autum*, a droit aux dimes sur les grains décimables.

3o. Que la condition dans son titre d'investiture de la dite cure, qu'il serait obligé de donner une partie quelconque de la dime, qu'il préleva, pour le soutien de l'évêché du diocèse, ne le rend pas inhabile à exiger le paiement de la dime de chaque contribuable.

4o. Que dans le cas que les curés desservant n'auraient droit qu'à cinq cents francs d'appointement, les contribuables ne peuvent exciper du droit de Notre Souveraine Dame la Reine, qui pourrait exiger d'eux le surplus de cette somme qu'ils auraient perçu, et plaider que le curé desservant a perçu des dimes pour une valeur excédant cette somme.

Held:—1o. That a plea *puis darroin continuance* cannot be pleaded without leave of the Court.

2o. That, notwithstanding the Edict of 1679, which vests the tithes of a parish in the curé holding his cure in perpetuity, they may be legally claimed by the priest in possession of a cure, removable at the will of the bishop.

3o. That a provision in the appointment to the cure, securing a portion of the tithes for the use of the bishop, does not prevent the curé in possession from being entitled to the tithes.

4o. That where the tithes to be paid are only to amount to five hundred francs, the parishioners cannot assume the right of Our Sovereign Lady the Queen to demand the surplus received, or plead peremption by the curé of tithes of a greater yearly value.

Jugement prononcé le 15 décembre, 1866.

Par son action, le demandeur, en sa qualité de curé de la paroisse Saint Maurice, réclamait du défendeur, qui possé-

daît et cultivait des terres dans l'étendue de la dite paroisse, la somme de \$25, pour cinq années de dîmes, échues à Pâques de l'année 1864.

Le défendeur répondit à cette action par une exception à la forme, une défense au fonds en droit, une défense au fonds en fait, et une exception péremptoire en droit perpétuelle.

Par une déclaration amendée, que la Cour lui permit de produire, le 8 février 1865, le demandeur alléguait que le défendeur, catholique romain, était, depuis plusieurs années, nommément depuis sept ans, propriétaire et possesseur de deux terres, désignées au long dans la dite déclaration, et situées dans la paroisse catholique romaine de Saint Maurice, et que le dit défendeur demeurait et résidait, depuis plus de sept ans, dans la dite paroisse.

Que le demandeur était, depuis plus de sept ans, prêtre catholique romain et curé desservant la dite paroisse catholique-romaine de Saint Maurice; que le dit demandeur avait été dûment et légalement nommé et appointé, depuis plus de sept ans, curé comme susdit, pour desservir, comme tel, toute la dite paroisse de Saint Maurice; et que depuis lors, il était en possession légale, paisible et publique de la dite cure, qu'il avait toujours desservie sans interruption, depuis plus de sept ans, et qu'il desservait encore, comme curé; que le défendeur, pendant les sept dernières années, avait récolté sur ses dites terres, situées dans l'étendue de la dite paroisse et desserte du demandeur, des grains décimables, dont il avait toujours négligé de payer la dime au demandeur, son curé, desservant la dite paroisse, et y faisant les fonctions curiales.

Le demandeur concluait à ce que le défendeur fut condamné à lui payer \$25, avec intérêt et dépens, pour lui tenir lieu des dites sept années de dîmes; si mieux n'aimait

le dit défendeur lui rendre compte, en la manière accoutumée, de ses récoltes décimables, pour les dites sept années, et lui en payer la dime, au taux du 26^e minot, avec dépens.

Subséquentement, dans le cours de la procédure, le demandeur s'est désisté de la demande des six premières années de sa dime, et n'en a réclamé que la dernière, celle échue à Pâques 1864, c'est-à-dire celle due sur la récolte de l'automne 1863.

En réponse à cette déclaration amendée, le défendeur ajouta à ses premières défenses de nouvelles défenses en droit perpétuelles, dont les allégations peuvent ainsi se résumer :

1o. Que le demandeur n'avait jamais été nommé curé de la paroisse de Saint Maurice ; 2o. que le demandeur n'avait droit comme curé chaque année qu'à 500 francs de dime, et qu'il avait retiré au-delà de cette somme tous les ans, et qu'il n'avait pas droit d'en demander davantage ; 3o. que le défendeur n'ayant pas récolté pour \$20 de grains sur ses terres sises en la paroisse de Saint Maurice, ces grains n'étaient pas décimables, n'étant pas saisissables ; 4o. que le défendeur n'avait pas récolté suffisamment pour payer la main-d'œuvre de ses serviteurs ; 5o. que les terres du défendeur étaient des terres neuves et nouvellement défrichées, et qu'il avait droit de les cultiver et d'en recueillir cinq récoltes sans payer de dimes ; 6o. que les terres du défendeur étaient en savane, et qu'il ne devait que le 52^e minot, au lieu du 26^e, et que cette dime avait été payée par Emmanuel Blondin ; 7o. que le défendeur n'avait jamais requis les services du demandeur ; 8o. que le demandeur ne reconnaissait pas la suprématie de la Reine d'Angleterre sur l'église à laquelle il appartient ; 9o. que les six premières années de dimes réclamées étaient prescrites ; 10o. que le défendeur ne devait pas de dime au demandeur, et que ce dernier n'avait pas droit d'en demander du défendeur.

La cause fut inscrite à l'enquête et au mérite, et comme preuve, le demandeur produisit, pendant que son enquête se poursuivait, son titre d'investiture à la cure de Saint Maurice, qui est ainsi conçu :

“ Evêché des Trois-Rivières, 25 septembre 1857.

“ A Monsieur George Duhanlt, Ptre., Missionnaire de Wotton, etc.,

“ Monsieur,

“ Nous vous confions, jusqu'à révocation de notre part, ou de celle de nos successeurs, le soin de la cure et paroisse de Saint Maurice. Vous y exercerez les pouvoirs ordinaires des curés. Vous en percevrez les dîmes et oblations en usage dans ce diocèse ; et conformément au décret de la sacrée congrégation de la propagande, vous paierez, tous les ans, en mai ou juin, à l'évêque du diocèse, pour le soutien de l'évêché, la dixième partie des revenus que vous recevrez par la dîme de la dite paroisse, et cela, pendant huit ans, en conformité à l'acte passé, le 5 août dernier, entre nous et le plus grand nombre des membres du clergé. Vous vous rendrez à votre nouvelle destination, pour le dimanche, quatrième jour d'octobre prochain. Nous vous y souhaitons succès, santé et bonheur.

“ Donné aux Trois-Rivières, les jour et an que dessus.

“ Signé, † THOMAS, Ev., T. R.”

Le défendeur profita plus tard de la production de ce document dans la cause, pour invoquer, par un plaidoyer *puis darrein continuance*, qu'il introduisit dans le dossier sans permission préalable de la Cour, les moyens suivants contre le titre du demandeur à la cure de la paroisse de Saint Maurice :

“ Que le dit demandeur a produit, le septième jour de
 “ septembre courant, après défenses produites en cette cause
 “ par le défendeur à l'encontre de l'action du demandeur,
 “ l'acte que le défendeur ignorait jusqu'alors, en vertu
 “ duquel le demandeur a été nommé à la cure de la
 “ paroisse de Saint Maurice, en date du 25 septembre 1857,
 “ pour y exercer les pouvoirs ordinaires des curés, y per-
 “ cevoir les dîmes et oblations, ainsi qu'il appert au dit
 “ acte, auquel le défendeur réfère comme s'il était copié
 “ dans sa totalité en la présente défense ; que le dit acte
 “ doit être déclaré nul, et de nul effet, comme ayant été
 “ fait en contravention aux lois du pays, à la loi commune,
 “ et aux statuts faits et pourvus en pareil cas, pour, entr-
 “ autres raisons, les suivantes, savoir :

10. “ Parcequ'il est stipulé par le dit acte que le dit de-
 “ mandeur payera, à l'évêque diocésain, la dixième partie
 “ des revenus que le dit demandeur recevrait par la dîme
 “ de la dite paroisse de Saint Maurice, pendant le temps
 “ et l'espace de huit années, à compter de la date du
 “ dit acte, en vertu d'un décret de la sacré congrégation de
 “ la propagande, ce qui est une usurpation des droits sou-
 “ verains de Sa Majesté la Reine Victoria, ce qui constitue
 “ un contrat et un acte nul, et de nul effet, et défendu par
 “ les lois du pays ; 20. parceque le dit demandeur n'a pas
 “ le droit de donner le surplus des revenus de la dite dîme,
 “ au dit évêque ainsi qu'il y est obligé par le dit acte ; que
 “ ce surplus appartient à Sa Majesté la Reine Victoria,
 “ pour l'encouragement de la religion protestante, et pour
 “ le soutien et la subsistance d'un clergé protestant dans
 “ cette province, ainsi que statué par le statut fait et pourvu
 “ en pareil cas, et que la dite condition de payer le
 “ surplus des revenus de la dîme par le demandeur à
 “ l'évêque diocésain est contre le droit public, et est faite
 “ au préjudice des droits de Sa Majesté, et le dit acte
 “ doit être déclaré nul, et de nul effet, pour toutes ces

“ fins, que de droit ; pourquoi le dit défendeur conclut à ce
 “ que, pour les causes susdites, il soit déclaré que l’acte du
 “ 25 septembre 1857, produit en cette cause le 7 septembre
 “ courant, par lequel le demandeur a été nommé curé
 “ de la paroisse Saint Maurice, avec les pouvoirs ordi-
 “ naires des curés, et de percevoir la dîme et les obla-
 “ tions, a été fait en contravention aux droits souverains de
 “ Sa Majesté la Reine Victoria, aux lois du pays, à la loi
 “ commune, et au statut fait et pourvu en pareil cas, et qu’il
 “ est nul et de nul effet pour toutes les fins que de droit.”

Le 12 mars 1866, la Cour de Circuit des Trois-Rivières, sur motion du demandeur, rejeta et mit hors du dossier ce dit plaidoyer *puis darrein continuance*, parcequ’il avait été produit dans la cause illégalement et sans permission de la Cour. (1)

Le défendeur ayant appelé de ce jugement, devant la Cour Supérieure, à Québec, siégeant en Révision, cette Cour, le 2 avril 1866, présidée par Badgley, Stuart et Taschereau, Juges, confirma le dit jugement interlocutoire, rejetant et mettant hors du dossier le dit plaidoyer *puis darrein continuance*, parceque ce plaidoyer avait “ été produit illégalement, sans application préalable faite à “ la Cour, et sans permission obtenue à cette fin.” Toutefois, par son jugement, la Cour de Révision réserva au défendeur le droit et le pouvoir de faire application à la Cour de Circuit des Trois-Rivières pour permission de produire son plaidoyer *puis darrein continuance*, et condamna le défendeur aux dépens, qu’elle taxa à la somme de \$28, savoir, \$8 payables lorsque le défen-

(1) Le 12 mars 1866, la Cour, ayant entendu les parties par leurs avocats respectifs, sur la motion du demandeur du 4 décembre dernier, examiné la procédure et les pièces produites, et sur le tout délibéré, accorde la dite motion, attendu que la dite défense a été produite en la cause sans la permission de la Cour, et qu’elle tend à changer les prétentions des parties, et, en conséquence, rejette et met hors du dossier la dite défense, avec dépens.

deur obtiendrait de la Cour de Circuit des Trois-Rivières la permission de produire ce plaidoyer, s'il faisait une application à cette fin, et \$20 pour les frais de la Cour de Révision. (1)

Le défendeur demanda immédiatement acte par motion qu'il excipait de ce jugement, et ne fit aucune application devant la Cour de Circuit pour permission de produire son plaidoyer *puis darrein continuance*.

La cause ayant été instruite, et les parties demanderesse et défenderesse entendues sur le mérite de leurs demandes et défenses, la Cour de Circuit des Trois-Rivières, (Polette, J.) le 16 juin 1866, prononça ce jugement :

“ La Cour, après avoir entendu les parties par leurs
“ avocats, tant sur la motion du 12 juin courant, tendant
“ à faire tenir pour confessés les faits énoncés en certains
“ interrogatoires soumis au demandeur sur faits et articles,
“ qu’au mérite des contestations élevées en cette cause,
“ examiné la procédure, la preuve, et la pièce produite,
“ ainsi que l’acte accordé au dit demandeur sur sa motion
“ du onze juin courant, qu’il discontinue sa demande pour
“ six années de dime, et ne réclame que pour la dernière
“ année, échue à Pâques de l’année 1864, et sur le tout

(1) The Court, having heard the parties by their counsel respectively in review, upon the merits of the judgment complained of by the defendant, to wit: the judgment rendered on the 12th March 1866, by the Circuit Court in and for the District of Three Rivers, and upon the whole maturely deliberated; considering that it was not competent for the said defendant to file of record his plea, entitled of *puis darrein continuance*, without previous application to and permission granted therefor by the said Court before which the said action in this behalf was pending, and considering therefore that there was no error in the judgment by the said Circuit Court for the District of Three Rivers, rendered in this cause on the 12th March last as aforesaid, doth maintain the said judgment, and thereupon the proceedings in review in this cause, had by the defendant, are set aside and dismissed, reserving to the said defendant the right and power to make such application for the fying of his said plea to the said Circuit Court; the whole with costs, which this Court taxes at the sum of \$28, to wit: \$8 as payable on the granting his said application, and \$20 for costs in review.

“ délibéré, condamne le dit défendeur, qui est catholique
 “ romain, à payer au dit demandeur la somme de dix-huit
 “ chelins du cours actuel de cette province, pour la valeur
 “ de la dîme échue à Pâques de la dite année 1864, de
 “ grains décimables, que le dit défendeur a recueillis l’année
 “ précédente, sur ses deux terres désignées en la déclara-
 “ tion du dit demandeur, situées en la paroisse de Saint
 “ Maurice, dont le dit demandeur était alors le curé desser-
 “ vant, avec intérêt sur cette somme, à compter du 13
 “ février 1865, jour de l’assignation en cette cause; si
 “ mieux n’aime le dit défendeur rendre compte sous ser-
 “ ment, en la manière accoutumée, sous quinze jours de la
 “ signification du présent jugement, de la quantité de
 “ chaque espèce de grains décimables qu’il a récoltés sur
 “ les dites terres dans l’année 1863, et d’en payer la dîme
 “ au demandeur au taux du 26e minot, ou la valeur en
 “ argent, avec intérêt, pour être sur le dit compte procédé
 “ par les parties, et ordonné par la Cour ainsi que de droit,
 “ et à défaut de quoi, et le dit temps passé, contraint pure-
 “ ment et simplement au paiement de la dite somme de dix-
 “ huit chelins, avec intérêt comme dit est, et la Cour con-
 “ damne le défendeur aux dépens, envers le demandeur,
 “ dans tous les cas; lesquels dépens sont accordés par dis-
 “ traction à Mtre. C. B. Genest, procureur du dit deman-
 “ deur.”

Le défendeur porta ce jugement en révision. La Cour
 de Révision, composée de Meredith, Juge-en-Chef, et
 Stuart et Taschereau, Juges, le 15 décembre 1866, con-
 firma le jugement de la Cour de Circuit,—(Stuart, J.,
dissentiente.)

STUART J.—The present action is brought by the
 plaintiff, who alleges himself by his declaration to have
 been “ dûment et légalement nommé et appointé, depuis
 “ plus de sept ans, curé, pour desservir comme tel, toute la

“dite paroisse de Saint Maurice,” against the defendant, one of his parishioners, for tithes. The principal questions to be decided, and they are of great general interest, are: what is the nature of the action for tithes, under the French law; and in the person of whom does such action lie? The answers to these questions, as I apprehend the law, are:— to the first, that the action is *plein possessoire*, that is an action in which the plaintiff is bound to produce his title, as he would in a petitory action; and to the second, that the tithes are the fee-simple of the rector, and he alone can bring the action. If this view of the law be right, then the rector is bound to shew his appointment as such in all cases brought by him for tithes. In the present case he did produce it.

Some general observations will tend to elucidate this matter. In early times, the Ecclesiastical Courts of France claimed to have exclusive jurisdiction for tithes; the Common Law Courts claimed likewise jurisdiction; and this conflict ended in a compromise, which, whilst it appeared to recognise a jurisdiction in the ecclesiastical tribunals, nevertheless virtually transferred it to the Common Law Courts; and this was done in this wise: the Common Law Courts were vested with a possessory action, called the *plein possessoire*, that is an action in which the plaintiff is bound to produce his title, in the same manner as in a petitory action; and the Ecclesiastical Courts were vested with the petitory action; but the decision of the Common Law Courts in the possessory action operated as a *res judicata* in the petitory suit. This is the state of the law now, as we have it in this country. It is fitting that, at all events, one authority, tending to establish what precedes, should be cited.

The Attorney General of France, M. De Saint Fargeau, in 1758, holds the following language on the subject:

“ Le Souverain pourroit-êre le juge de toutes les questions qui s’élèvent à l’occasion des dîmes, puisqu’il s’y agit de l’exécution ou de l’interprétation de ses loix ; et quand on supposerait que les dîmes seraient fondées sur des loix de l’église, les magistrats, comme protecteurs des canons, devroient encore connoître des contestations qu’elles occasionneroient, puisqu’en cette qualité, l’église elle-même leur impose l’obligation de veiller au maintien de sa discipline.

“ Avouons-le cependant, il fut des siècles d’ignorance où les dîmes, autres que les inféodées, furent regardées comme une matière spirituelle, dont nos rois eux-mêmes crurent devoir interdire la connoissance à leurs juges. (On peut consulter l’ordonnance de Philippe de Valois, de l’année 1420.) On reconnut dans la suite, que toutes les questions qui s’élèvent sur la possession des dîmes, étant des questions de fait, il appartenoit au magistrat séculier d’en connoître. Delà, la distinction du pétitoire et du possessoire. Enfin, l’on a considéré qu’en fait de dîmes, ainsi que de bénéfices, le possessoire ne se jugeoit que sur le vû des titres, et par les mêmes moyens qui pourroient servir à juger le pétitoire ; de sorte que si les juges ecclésiastiques examinoient le pétitoire, après que le possessoire a été jugé par les juges royaux, ce seroit en quelque sorte revoir le jugement de ces derniers, et l’infirmier s’ils en portoient un différent. Cette réflexion a donné lieu à plusieurs arrêts de la Cour, pour empêcher les juges ecclésiastiques de connoître du pétitoire, après que le possessoire avoit été jugé par les tribunaux séculiers.

“ On s’est porté d’autant plus justement à ce parti, qu’on étoit revenu de la vieille opinion que les dîmes fussent une matière spirituelle. L’étude de l’histoire, de la religion même, les ouvrages des docteurs les plus célèbres, les décisions de magistrats aussi pieux que savans, la connoissance des vrais principes, avoient enfin dessillé les yeux.

L'on ne doutoit plus intérieurement que les dîmes ne fussent une institution de droit humain, une matière temporelle dont les juges séculiers pouvoient connoître comme de toute autre. Cependant, l'ancien préjugé avoit jeté de si profondes racines, qu'il en subsiste même aujourd'hui des vestiges. L'usage invétéré l'emporte sur la conviction encore récente. L'on n'a point rangé les dîmes dans la classe des autres matières purement temporelles ; on les traite encore dans les tribunaux comme matières ecclésiastiques mixtes."

The same author says :

" Les juges laïcs, comme il a été dit au paragraphe précédent, ne connoissent des matières de dîmes qu'au possessoire, attendu qu'elles sont encore à présent considérées comme ecclésiastiques mixtes. Les demandes ne doivent donc être formées que par des conclusions de maintenue en possession. Mais il ne faut point confondre ce possessoire avec celui qui a lieu en matière civile ; car il ne laisse plus lieu de se pourvoir au pétitoire, parceque les jugemens n'interviennent dans ce cas que sur le vu des titres. C'est ce que l'on appelle plein possessoire.

" Le décimateur peut-il user de la complainte fondée sur la possession annale ?"

" Voici les principes qu'établissoit sur cette matière M. l'avocat-général Gilbert, dans une question de procédure, entre le curé de Marconel et un fermier, jugée par arrêt du 20 janvier 1727 :

' C'est un principe général en matière de dîmes ecclésiastiques, que le juge royal connoit seul du possessoire, et que le juge ecclésiastique connoit seul du pétitoire, en sorte néanmoins que lorsque le juge royal a prononcé sur le possessoire, il n'est plus permis de renouveler la question au pétitoire devant le juge d'église ; et quand même la contes-

tation seroit entre deux ecclésiastiques, le plein possesseur ne se peut jamais traiter que devant le juge royal, (ainsi que la Cour l'a jugé, il y a trois ans, sur nos conclusions.)'

"Peut-on se déterminer par la possession annale quand il s'agit de la quotité d'une dîme? Il nous paroît que l'on ne doit avoir égard à la possession annale que dans les matières profanes. Dans les matières ecclésiastiques, le possesseur ne doit se juger que sur l'examen des titres. On ne doit point distinguer deux sortes de possesseur, le plein possesseur, et le possesseur provisionnel La possession annale n'a lieu que dans les matières où le juge a un pétitoire à juger. Les juges royaux n'ont point de pétitoire à juger en matière de dîmes, non plus qu'en matière de bénéfices; il n'en connoissent que par la voie du plein possesseur. Y admettre préalablement un possesseur nouveau, ce serait admettre successivement deux actions sur le possesseur; ce qui répugne à tous les principes." (1)

Applying this authority to the present case, it became incumbent upon the plaintiff to prove that he is rector of the parish of St. Maurice, for that is his title to the tithes; and this he endeavoured to do by producing his act of investiture. Had he been installed as rector of the parish of St. Maurice, no doubt could be thrown upon his title to tithes. No proposition admits of less doubt than that the law vests the tithes in the rector; his appointment as such is an incontrovertible title. The text of the law upon the subject is the Edict of the French King, of 1679, which is as follows:

"Les dixmes outre les oblations et les droits de l'église, appartiendront entièrement à chacun des curés dans l'étendue de la paroisse où il est et où il sera établi perpé-

(1) 6, Nouv. Dén. pp. 506-7-8-9-10. vbo. Dîmes.

tuel, au lieu du prêtre amovible qui la desservait auparavant." (1).

This law vests in the rector to be named in the future, in lieu of the missionary, the right to tithes. This is positive law. It rests with the episcopal clergy alone to name and appoint rectors; when appointed, the law vests in them the fee-simple in the tithes; but if no rectors are named or appointed, then there is nobody to whom the tithes are legally due. This is the whole case. In the instance of the plaintiff, he has been appointed, not rector of the parish of St. Maurice, but missionary to the parish of St. Maurice: the title of missionary to that parish confers upon him no legal title to tithes, and the present action, in my opinion, cannot be maintained. It was urged in argument that reasons of discipline justify the appointment of missionaries instead of rectors. Such reasons can have no weight with the Court, when opposed to the peremptory mandate of the law; and so long as the law vests the tithes in rectors, no mere missionary has any legal title to them.

The question now under consideration was discussed and decided in the Courts, at Montreal, some years ago. Mr. Nault, who held just such an appointment as the plaintiff in the present cause, treated it as an appointment as rector of his parish, and he resisted his Bishop, who desired to remove him, and invoked the law as securing him in the permanent enjoyment of his parish. The Bishop ejected him, and named another priest in his stead to the parish. Mr. Nault brought two actions, at Montreal, by the ministry of Sir Hyppolite Lafontaine, one of *réintégration*, against the priest inducted in his parish, and one against the Bishop. These cases turned upon the appointment of Mr. Nault; if he was rector then was he right; if he was a mere missionary then was he wrong.

(1) 1 Ed. and Ord., p. 231.

The nature of his appointment was declared to be that of a missionary, and both his actions were dismissed. The character of the appointment, in so far as it has come before the courts of this country, has been decided to be that of missionaries, and not of rectors; and as the law vests the tithes in rectors and not in missionaries, the legal effect is that until the missionaries are converted into rectors, which depends altogether upon the Bishops, no action at law lies for tithes. I differ from the majority of the Court, upon the foregoing grounds.

TASCHEREAU, J.—L'action en cette cause est intentée pour dîmes, par le curé de Saint Maurice, contre son paroissien, le défendeur. Le demandeur a produit en cette cause ce qu'il allègue être son titre à la cure de Saint Maurice et aux dîmes et oblations ordinaires, lequel titre est conçu en les termes suivants :

“ Evêché des Trois-Rivières, 25 septembre 1857.

“ A Monsieur George Duhault, Ptre. Missionnaire de Wotton, etc.,

“ Monsieur,

“ Nous vous confions, jusqu'à révocation de notre part
 “ ou de celle de nos successeurs, le soin de la cure et paroisse
 “ de Saint Maurice. Vous y exercerez les pouvoirs ordinaires des curés. Vous en percevrez les dîmes et oblations en usage dans ce diocèse; et conformément au
 “ décret de la sacrée congrégation de la propagande, vous
 “ paierez, tous les ans, en mai ou juin, à l'évêque du diocèse, pour le soutien de l'évêché, la dixième partie des
 “ revenus que vous recevrez par la dîme de la dite paroisse,
 “ et cela, pendant huit ans, en conformité à l'acte passé le
 “ 5 août dernier, entre nous et le plus grand nombre des
 “ membres du clergé. Vous vous rendrez à votre nouvelle

“ destination, pour le dimanche, quatrième jour d'octobre
 “ prochain. Nous vous y souhaitons succès, santé et bon-
 “ heur.

“ Donné aux Trois-Rivières, les jour et an que dessus.

“ Signé, † THOMAS, Ev., T. R.”

Le défendeur prétend que le demandeur n'est pas, en vertu du document ci-dessus, curé de Saint Maurice, à raison de la réserve de révocation énoncée en ce document, qui, d'un curé inamovible, que devait être le demandeur, pour avoir droit aux dîmes, est devenu amovible, à la volonté de l'évêque;—que dans ce pays, les cures sont fixes, et les curés inamovibles;—et qu'avec ce caractère seul ils ont droit aux dîmes.

Le défendeur appuie ses prétentions sur l'édit du Roi, concernant les dîmes et cures fixes, du mois de mai 1679, qui statue : “ Que les dixmes, outre les oblations et les
 “ droits de l'église, appartiendront à chacun des curés dans
 “ l'étendue de la paroisse où il est et où sera établi perpétuel,
 “ au lieu du prêtre amovible qui la desservait auparavant.”

En examinant attentivement les questions qui surgissent des moyens de défense du défendeur, on se convaincra facilement que le défendeur a mal interprété le titre du demandeur à la cure de Saint Maurice, et qu'il s'est mépris sur les conséquences à déduire de la prétendue irrégularité de ce titre.

Il faut poser, en principe, que dans ce pays la dîme est due au curé, tant en vertu d'une loi positive, qu'en vertu du droit commun. Aussi Dénizart, vbo. Dixmes, dit-il, qu'il ne faut d'autres titres au curé pour percevoir sa dîme, que le clocher de l'église paroissiale;—ce qui signifie, que sa seule qualité de curé suffit pour lui donner la dîme sur tout ce qui y est assujetti dans la paroisse. On voit la même

doctrine dans Lacombe, en son *Récueil de Jurisprudence Canonique*, vbo. Dîmes, p. 227, art. 4, sec. XI, où il est dit que, de droit commun, la dime appartient au curé, et qu'à son encontre, tout autre décimateur doit prouver un titre. Donc le demandeur, comme en possession du titre de curé, et comme tel desservant la paroisse et recevant, au vû et sçu du défendeur, la dime, pouvait, de droit commun, exiger la dime. Il pouvait donc s'exempter de produire en cette cause le titre l'établissant curé de Saint Maurice ; il aurait par là évité la longue et désagréable procédure qui s'en est ensuivie. Mais le demandeur a voulu produire ce document, et il nous faut voir jusqu'à quel point ce titre favorise le défendeur.

Il est inutile de discuter ici la question bien importante, de savoir si l'édit ci-dessus, concernant les dîmes et les cures fixes, pouvait être promulgué par la seule autorité civile de l'époque, sans le concours et l'intervention ecclésiastique. Cette discussion serait très-longue, et, suivant moi, en pure perte en ce moment. D'ailleurs, la question n'a pas été soulevée lors de la plaidoirie devant ce tribunal.

Mais dans tous les cas, on peut dire que c'eût été une question du plus haut intérêt. Il est également inutile de dire, que depuis plus de 100 ans, d'après le dire des autorités ecclésiastiques, il n'aurait pas été en ce pays donné suite à cet édit, qui, s'il était suivi à la lettre, pourrait conduire aux conséquences les plus funestes.

En effet, supposons pour le moment, l'inaMOVibilité du curé. Supposons en même temps le cas, (entre grand nombre qui peuvent se présenter,) d'un prêtre apostat, prêchant publiquement une doctrine fausse et contraire à celle de sa mission. Quel moyen de mettre un terme à ses prédications ? Quel moyen de rappeler ce curé indigne ? Il n'y en a pas, civilement parlant. Et si ce moyen existait,

c'en serait un-d'une longueur désespérante ; car, ce curé se retrancherait derrière son inamovibilité, et il continuerait, en dépit de tout le monde, à tenir possession de sa cure, et à y prêcher peut-être le déisme, sinon l'athéisme. Si donc les cures sont fixes, et les curés inamovibles, quel est le tribunal ecclésiastique ou civil, qui aurait juridiction pour juger et rappeler un curé athé ou complètement perdu sous le rapport des mœurs ? Je n'en connais aucun pour le moment, sauf meilleur avis.

Si l'on en croit une brochure admirable, portant le nom de M. le grand vicaire Roux, de Montréal, à la page 59, il existerait, en la possession des autorités ecclésiastiques en ce pays, plusieurs lettres, (en original,) écrites à l'évêque de Québec, par le premier ministre du Roi de France, relativement à la fixation des cures en Canada, et qui feraient voir que le Roi de France ne considérait pas l'édit de 1679 comme contenant le dernier mot sur l'inamovibilité des curés au Canada ; et que, de fait, le Roi lui-même regardait comme non avvenu cet édit, et qu'on méditait un nouveau projet de lois sur la matière. Si nous joignons à cette opinion, le fait que, depuis 100 ans, cet édit a été lettre morte, on pourrait avec grande raison conclure, que l'édit a été pour ainsi dire répudié, et qu'on a pu laisser tomber en désuétude un édit semblable, qui pouvait donner lieu à des conséquences si graves ; et suivant moi, on aurait bien fait. Il est inutile ici de rappeler ce principe élémentaire, savoir, qu'un usage contraire constant, universellement suivi pendant 100 ans, rappelle virtuellement une loi quelconque, et surtout si cette loi manque de sagesse.

Maintenant, supposant cet édit de 1679 en pleine force et vigueur.—Quelle défense le défendeur en peut-il tirer, pour dire que le demandeur n'a aucun droit aux dîmes ? De quel droit peut-il dire au demandeur, que malgré que le

demandeur ait tout fait en la paroisse, sous le rapport d'exercice du ministère, de possession de son titre de curé, de perception des dîmes, — cette réserve de révocation, doit à tous jours le rendre amovible, et lui enlever le droit aux dîmes.

On peut dire, en réponse au défendeur, ceci : si l'édit est en force, l'évêque ne pouvait établir qu'un curé inamovible ; donc cette réserve de pouvoir révoquer est nulle ; — donc le curé pourrait, (si sa conscience et l'obéissance qu'il doit à son supérieur, le lui permettaient,) dire à l'évêque, la loi me déclare inamovible, et je ne déguerpirai pas ; — votre condition d'amovibilité est contraire à la loi, et elle ne peut opérer au détriment de mes pouvoirs curiaux que je tiens de la loi. En effet, la lettre de nomination du demandeur ne peut être considérée comme une simple lettre de mission ; c'est une nomination à la cure de Saint Maurice, plus la réserve du droit de révocation.

On peut dire en second lieu au défendeur : — de quel droit pouvez-vous vous plaindre que le curé soit amovible ? Comment êtes-vous affecté par cette réserve, au moins quant à présent ? Qu'avez-vous à y voir et à y dire ? Le seul droit d'un paroissien est celui d'avoir un curé desservant la paroisse, administrant les sacrements, et remplissant la partie civile des devoirs que la loi lui a confiés ; et, à la suite de cela, vient, comme on l'a vu plus haut, le droit aux dîmes. On peut répondre au défendeur, que lorsque viendra le temps pour l'évêque d'exercer son droit de révocation des pouvoirs curiaux, qu'il a accordés au demandeur, alors et alors seulement, si vous y avez droit, vous pourrez vous, le défendeur, ainsi que le demandeur, (s'il le croit convenable et en harmonie avec ses devoirs religieux,) soulever devant le tribunal compétent, la question de savoir si le demandeur a été nommé à une cure fixe ou amovible ; jusqu'à ce moment le défendeur est sans intérêt aucun à soulever ces difficultés.

L'inamovibilité des curés est-elle en faveur du curé, ou du paroissien ?

Si elle en est en faveur du curé, lui seul doit se plaindre, s'il y a droit.

Si elle en est en faveur du paroissien, s'élèvera plus tard la question de savoir s'il sera libre à un curé de résigner son office, pour une raison ou une autre. Singulière anomalie, mais conséquence assez juste de l'édit d'inamovibilité de 1679. Que de procès en perspective ! Les rôles seraient changés ; on ne voudrait plus chasser le curé ;—on voudrait le garder malgré lui !

D'ailleurs, ne peut-on pas dire, (en l'hypothèse de l'existence légale de l'édit de 1679,) que cette réserve de révocation du demandeur ne regarde que le spirituel, et est une conséquence des pouvoirs que l'évêque, comme chef en ce pays de la hiérarchie ecclésiastique, et comme supérieur du curé, devait nécessairement posséder, et pouvait se réserver, de rappeler d'une cure un prêtre quelconque ? S'il peut l'interdire, il peut certainement le moins, qui est de lui défendre son ministère dans une paroisse. Je considère, (encore tout en supposant l'existence légale de l'édit de 1679,) que l'évêque, en accordant la cure de Saint Maurice au demandeur, avec la réserve de révocation, et que le demandeur en l'acceptant sous cette condition, n'ont fait qu'un acte, consacrant et établissant d'un côté la suprématie spirituelle de l'évêque sur le curé, et de l'autre, la disposition d'un membre de la hiérarchie ecclésiastique, de se soumettre à la discipline, indispensable en toute chose, et cela sans prétendre violer la loi civile, ni y porter atteinte en aucune manière. Il me semble que sous ce point de vue, la position du défendeur est insoutenable, et qu'il n'a pas eu le moindre prétexte de dire que l'évêque, en assignant au demandeur la desserte de la cure de Saint Maurice, avec

cette réserve de révocation, " n'a fait qu'une nomination de procureur, de vicaire, ou de ce que nous ne savons trop quoi ?"

Supposons encore le cas où, par suite du manque d'un sujet convenable, ou pour toute autre raison valable, l'évêque ne pût remplir, pour un certain temps, disons pour une année, la vacance d'une cure importante ? Je dirai qu'il ne faut pas se dissimuler que, dans un pays comme le nôtre, (où les habitants d'une paroisse sont souvent d'origine et de langage différents, imbus de préjugés nationaux, de mœurs et d'habitudes différentes, qu'il faut respecter jusqu'à un certain point,) il ne soit souvent difficile de pourvoir à une cure, et cette difficulté ne serait pas amoindrie par suite du caractère d'inamovibilité qu'il faudrait donner à ce curé. L'évêque devrait-il priver une grande et populeuse paroisse de l'avantage d'avoir un curé, sur ce futile prétexte qu'il en doit créer un inamovible ? Ne pourrait-il pas, pour un certain temps, nommer un curé temporaire, et lui conférer les avantages et les bénéfices de sa charge ? Il faut que ce curé temporaire vive et soutienne sa charge.

Il me semble que le malencontreux édit de 1679 n'a jamais pu avoir en vue de forcer l'évêque à faire l'impossible, pour donner un curé inamovible à une paroisse. Aussi, voit-on rapportées dans Lacombe, (Droit Canonique,) deux ordonnances du 29 janvier, 1686, et 30 juillet, 1710, qui, en propres termes, permettent à l'évêque de faire desservir, pendant un temps, par un prêtre quelconque, une paroisse, où il y avait auparavant un curé inamovible, en lui donnant pour ce les pouvoirs curiaux, et les droits aux dîmes. J'avoue que ces deux ordonnances, par quelque oubli, n'ont pas été enregistrées en cette Province, et que, strictement parlant, elles n'ont pas force de loi en ce pays ; mais toujours y voit-on que sept ans après le célèbre édit de 1679, on a voulu, par ordonnance royale, annuler jusqu'à

un certain point, le décret d'immovibilité prononcé par l'édit de 1679. Quoique non enregistrées dans cette Province, ces ordonnances y ont été accueillies et observées, car, de tout temps, depuis plus de 100 ans, comme je l'ai dit plus haut, l'évêque a constamment nommé des curés amovibles.

Jusqu'à présent, je n'ai traité que la seule question véritablement en litige en cette cause, savoir : la question de l'immovibilité des curés en cette Province, et des conséquences à en déduire, au point de vue de cette cause. Il ne me reste qu'à disposer, en peu de mots, des onze autres moyens de défense du défendeur.

Le 10. de ces moyens est, qu'en vertu de l'acte ci-dessus, établissant le demandeur curé de Saint Maurice, le demandeur est devenu simoniaque, vu qu'il aurait acheté de l'évêque diocésain la cure de Saint Maurice, moyennant une dixième partie de sa dîme, payable à son évêque, (pendant huit années seulement, expirées longtemps avant l'institution de l'action en cette cause,) pour le soutien de son évêché.

Une convention telle que celle énoncée au titre du demandeur n'a aucun des caractères de la simonie, qui consiste à trafiquer des dîmes saintes et spirituelles. C'est un contrat louable, (approuvé par les autorités ecclésiastiques,) dans le but de subvenir au soutien de l'évêché. D'ailleurs, quel est le tribunal compétent pour déclarer simoniaque, au profit du défendeur, un arrangement charitable entre un évêque et son curé ? Il faudra au défendeur se présenter ailleurs, pour faire valoir sa plainte. Supposant pour un instant que ce tribunal fût compétent pour prendre connaissance du caractère simoniaque du contrat en question, le défendeur, pour réussir, aurait dû nous démontrer que ce contrat est entaché de simonie, et aurait dû produire cet acte du 5 août 1857, cité en l'acte

de nomination du demandeur à la cure de Saint Maurice, et là nous aurions pu dire si le demandeur est devenu simoniacque en acceptant cet acte. Au lieu de cela, il se contente, pour accuser le demandeur de simonie, de la simple mention de cet acte, et il en conclut, très-illogiquement, que le contrat est entaché de simonie, et conséquemment nul, à toutes fins que de droit, même vis-à-vis du défendeur !

Le second de ces moyens, (qui renferme en réalité le 3, 4, 5, 6 de sa plainte,) est que le demandeur n'avait droit qu'à 500 francs de dîme par année ; qu'il en a retiré une plus forte somme, et que le surplus doit en appartenir à Sa Gracieuse Majesté la Reine.

D'abord, il faut dire que le défendeur n'a pas droit d'exciper du droit d'autrui, et qu'en ce faisant, il viole un principe élémentaire. Si Sa Majesté a des droits à prétendre au surplus des 500 francs que le défendeur a la libéralité d'accorder au demandeur pour toute dîme, Sa Majesté les réclamera, ces droits, si elle le juge à propos, et si tels droits lui sont dus. Le défendeur n'a rien à y voir, mais il doit commencer par payer sa dîme ; et si sa quote part a l'effet de grossir la dîme du curé, au-delà des 500 francs par année, il sera du devoir des représentants de Sa Majesté de faire refonder par le curé de Saint Maurice le surplus des 500 francs, et l'employer à l'encouragement de la religion protestante, et ce en vertu de la 14 Geo. 3, ch. 83, sec. 6.

Le défendeur n'a donc pas droit de se défendre de payer, sur le principe que le curé a reçu plus de 500 francs ; ce n'est pas à lui que le demandeur doit rendre compte, mais bien à Sa Majesté, si toutefois ce droit existe.

Un autre moyen est que l'action n'est pas convenablement portée ; qu'elle aurait dû être portée contre la paroisse, comme corporation, et non contre le défendeur.

Il suffit de dire que celui-là seul est tenu aux dîmes qui

a récolté, et qu'il serait de la dernière injustice de décimer celui qui n'a pas récolté. D'ailleurs, l'incorporation d'une paroisse a été accordée par la législature pour des fins toutes différentes que celles de pourvoir au paiement des dîmes.

Un autre moyen est, que le défendeur n'a pas récolté pour \$20 de grains, et que n'étant pas saisissables, ils ne peuvent être décimés.

La logique de ce raisonnement a dû, d'avance, convaincre le défendeur, que s'il n'avait que ce moyen de défense, il aurait mieux fait de ne pas défendre à l'action.—J'en dirais autant de son neuvième moyen de défense, qui tend à dire que les récoltes du défendeur ont été insuffisantes pour payer les ouvriers et serviteurs.—Héricourt, *Lois Ecclésiastiques*, page 592, "La dîme se paie sans déduction des frais de culture, ni des frais de serviteurs."

Un moyen de défense, (le 10,) serait peut-être fondé en droit, s'il était fondé en fait, savoir, que les terres du défendeur sur lesquelles le demandeur prétend dîme sont des terres neuves, nouvellement défrichées, et qu'il a droit de les cultiver pendant cinq ans sans payer de dîmes. En effet, l'ordonnance du 23 août 1667, dit assez clairement que ces terres neuves ne payeront aucune dîme durant les cinq premières années. Mais il est constaté, par un état que le défendeur produit, que depuis 1857 le défendeur cultive ses terres, et que ce n'est que la dîme due à Pâques 1864 que le demandeur réclame ; c'est-à-dire, une année de dîme due, six ans au moins après la mise en culture de ses terres.

Le onzième moyen de défense est, que le demandeur n'ayant rendu aucun service au défendeur, ce dernier ne lui doit rien. La conséquence est illogique. D'abord, la dîme n'est pas due, par le défendeur au demandeur, en rai-

son de l'administration de tel ou tel sacrement que le demandeur lui aurait administré ; mais en raison de son titre de curé, et des récoltes du défendeur, indépendamment du fait que le défendeur aurait ou non fréquenté l'église ou les sacrements. La distinction que soulève le défendeur serait horrible et odieuse, au point de vue de la morale.

Enfin, pour 12o. et dernier moyen, le défendeur dit que le demandeur ne reconnaît pas la suprématie de la Reine, en rapport avec l'exercice de la religion de Rome ; mais seulement celle du Pape. Encore une conséquence qui doit priver le demandeur de sa dîme !! Mais le demandeur a bien montré au défendeur sa loyauté envers notre Souveraine Dame la Reine, autant par inclination que par devoir.—Mais il a persisté, et avec raison, à dire que, comme membre de l'église catholique romaine, et professant la religion de cette église, dont le libre exercice a été couservé et garanti par la 14 Geo. 3, ch. 83, sec. 5, il reconnaissait le Pape comme Souverain Pontif visible de l'église catholique, tout en rendant à Sa Majesté la Reine ce qui lui est dû, et à Dieu ce qui est à Dieu.

Je regrette vraiment que ces moyens aient été soulevés par le défendeur en cette cause. Ils l'ont été,—au moins autant que le dossier en cette cause le constate,—sans raison ni motifs légitimes, et en pure perte, et pour le défendeur, et pour le public en général. Mais nos tribunaux sont tous les jours appelés à se prononcer sur les questions les plus étranges, et sur l'application de lois encore plus étranges, tombées en désuétude. En conséquence, j'ai cru me prononcer assez au long sur tous et chacun des moyens de défense du défendeur, et je crois avoir démontré que ces moyens n'ont aucune force ni valeur. Je regrette encore de voir que, dans une cause comme celle-ci, qui se réduit à une simple question de droit, on ait jugé à propos de se répandre en invectives contre le demandeur,

revêtir d'un caractère si respectable. Ces invectives ne tendent nullement à éclaircir la question, mais au contraire, sont de nature à irriter et à compromettre la paix.

Pour les raisons que j'ai données, et pour lesquelles, seul, je suis responsable, je dois dire que je suis disposé à maintenir le jugement de la Cour inférieure, avec dépens, tant de la Cour inférieure que de celle de Révision.

MEADORTH, C. J.—The main question in this case is as to whether the plaintiff, being the *curé* in possession of the parish of Saint Maurice, under the authority of the Bishop of the diocese in which that parish is situated, can legally claim the tithes payable by the parishioners. On the part of the defendant, it is contended that he cannot, because, among other reasons, the plaintiff has not been named "*curé inamovible et perpétuel*" of the said cure and parish. In the course of the argument before us, numerous authorities were cited as establishing that the *curés* in Lower Canada are not legally subject to be removed at the mere will of the Bishop; but the authorities so cited do not seem to me to have any direct bearing upon the case before us, and could not justify us in answering in the negative the question under consideration.

The words of the *arrêt* of 1679, upon which the pretensions of the defendant are mainly founded, are as follows:

"Les dixmes, outre les oblations et droits de l'église, appartiendront entièrement à chacun des curés dans l'étendue de la paroisse où il est et où il sera établi perpétuel, au lieu du prêtre qui la desservait autrefois."

This law clearly shows it was the intention of the King, that, as a general rule, the *curés* should hold their cures in perpetuity, "seraient établis perpétuels," which is equivalent to saying, during good conduct; but the *arrêt* does not

establish that the appointment of a *curé*, subject to removal at the discretion of the Bishop, cannot be made under any circumstance; or, if so made, that it is null; nor that a *curé* so appointed, and in undisturbed possession of his parish, cannot legally claim the tithes; and it is to be recollected that the right of the *curé* in possession, to sue for his tithes, is the point now in controversy.

Our attention was particularly called to the opinions given upon the occasion of the litigation between the Rev. Mr. Nault and the Bishop of Montreal, by the late Sir James Stuart, by the present Chief-Justice of the Court of Q. B., and by the late Mr. Justice Morin.

Those learned Judges all declared themselves to be clearly of opinion that the *curés* of Lower Canada are not removable at the will and pleasure, *ad nutum*, of the Bishop; but although, doubtless, they were quite aware that the *curés* in Canada, before the conquest, were appointed, generally, subject to removal, at the will of the Bishop, and that since the conquest, (except, I believe, in Quebec and Montreal,) the *curés* have all invariably been so appointed (1), it does not seem to have occurred to any of the lawyers consulted that the appointments made subject to removal were inoperative, or that the persons so appointed were not legally possessed of the cures in their charge. The Rev. Mr. Nault, whose name is mentioned in the opinion of Sir Jas. Stuart, and who speaks of him as the *curé* of St. Jean-Baptiste, was appointed by a letter which, like the letter before us, contained a power of revocation. It commences thus: "Je vous nomme par le présent, *jusqu'à* "révocation de ma part, ou de celle de mes successeurs, à "la desserte de la cure et paroisse Saint Jean-Baptiste, etc.;" and the pretension of the Rev. Mr. Nault and of his counsel

(1) Vide, *Mémoire sur l'Inamovibilité des Curés*, p. 40 et p. 35:—Nault, p. 44.

appears to have been, not that this appointment was illegal or null, but that the words rendering him liable to removal were inoperative. (1)

It has also been suggested that the letter containing the appointment of the plaintiff is not a sufficient investiture of the cure or rectory; but that is not a question which a parishioner can raise against the *curé* in undisturbed possession of his cure. In support of this view, which I believe is in accordance with general principles, I may refer to one or two passages in the very learned treatise, written by the late Sir L. H. Lafontaine, when counsel for the Rev. Mr. Nault, on the question as to the *inamovibilité des curés* in Lower Canada. The late Sir L. H. Lafontaine, at p. 34, says: "Les autorités citées démontrent que le *droit de dîme* n'est pas inhérent à l'individu, mais bien *seulement à la qualité de curé, ou plutôt à la possession du bénéfice, de même que le droit d'inamovibilité, etc.*" And, at page 36, the same writer, speaking of the *arrêt* of the 9th of March 1717, says: "Cet arrêt démontre que *sous quelque titre que les prêtres desservioient les paroisses ou les autres lieux où ils étaient envoyés, que ce fût comme missionnaires ou autrement, ils n'en étaient pas moins, aux yeux de la loi et de l'autorité civile, curés de ces mêmes paroisses et autres lieux. C'est à ce titre que la loi leur donnait la propriété des dîmes, et les rendait inamovibles et perpétuels.*" And, at page 11, the same writer says: "Ainsi du moment qu'un prêtre était nommé à la desserte d'un bénéfice vacant, il en devenait seul le légitime curé aux yeux de la loi, et en cette qualité il devait d'un côté remplir ses obligations, et de l'autre *exercer ses droits, sans que l'évêque ou tout autre per-sonne, etc.*" See also p. 41. I may also refer to the opinion of the late Chief-Justice Rolland, than whom, on this

(1) Notes sur l'*Inamovibilité des Curés*, pp. 50, 51.

subject, a higher authority can hardly be named. Speaking, in his judgment in the case of the Rev. Mr. Nault and the Bishop of Montreal, of the letter by which the plaintiff had been put in charge of the parish of St. Jean Baptiste, he said : " Et l'on sait qu'en effet cette manière de nommer à la " desserte d'une cure a été considérée *en tout temps* comme " une lettre de mission, que quoiqu'elle attribue aux missionnaires tous les droits du curé *pro tempore*, etc."

In the case of the Rev. Mr. Nault, the Court did not decide the general question as to whether the *curés* in Lower Canada should hold their cures in perpetuity, but Chief Justice Rolland, in the course of his judgment, assumed that under such circumstances a Bishop might place a priest temporarily in charge of a parish. The words to which I allude are these : " Rien n'empêche de nommer " un desservant à une cure vacante, *ad nutum*, ou pour un temps."

Upon the whole, I am of opinion that the defendant cannot refuse to pay the tithes due by him, on the ground that the priest of the parish in which he resides has not been appointed for life.

The second objection urged by the defendant is, that the letter appointing the plaintiff to the cure of St. Maurice contains a provision securing a portion of the tithes of that parish for the use of the Bishop and his successors.

It is not necessary for us to determine upon the legality or illegality of that reservation ; because, whether it be legal or not, it does not prevent the plaintiff from being the *curé* in possession of the benefice, and, as such, entitled to the tithes.

With respect to the other objections urged by the defendant, I shall observe merely that they are not in my

opinion sufficient to make it our duty to disturb the judgment now under review.

Judgment:—"The Court, sitting in review, having seen
 "and examined the proceedings and evidence of record,
 "and heard the parties by their Counsel respectively
 "finally upon the merits of the judgment complained of,
 "to wit; the judgment rendered in the above cause by
 "the Circuit Court in and for the District of Three Rivers,
 "on the sixteenth day of June, 1866, and upon the whole
 "maturely deliberated; considering that in the judgment
 "complained of there is no error, doth maintain and
 "confirm the said judgment, with costs, as well in the said
 "Circuit Court as in review, against the defendant."

GÉRARD, pour le demandeur.

PACAUD, pour le défendeur.

Chief-Justice Meredith has given to the Editors a note of the following case, decided at Montreal in 1848, which had escaped his memory at the time of the rendering of the judgment in the above cause:

Rev. Messire T. Brassard, plaintiff, vs. François X. Brunet, defendant.

The plaintiff, as curé of the parish of St. Ignace, "curé desservant la paroisse de Saint Ignace," sued the defendant for certain tithes.

The defendant pleaded that he had not resided in the said parish during the time for which the plaintiff claimed tithes, and therefore that he had not been "desservi par le demandeur durant la dite année." And the defendant also pleaded: "Que la dite paroisse de Saint Ignace n'était pas alors érigée civilement, et que l'érection canonique seule ne pouvait pas et ne peut pas donner au demandeur aucun droit d'exiger des dîmes des habitants de la dite paroisse, etc."

The plaintiff answered: "Que la paroisse de Saint Ignace a été depuis plus de trente ans érigée en paroisse et desservie par le demandeur et ses prédécesseurs, qui ont toujours reçu les dîmes et les oblations des fidèles domiciliés ou ayant des propriétés dans l'étendue de la dite paroisse." And also, "Que par une lettre de Monseigneur l'Evêque de Montréal, en date à Montréal du trois d'octobre 1845, le dit évêque de Montréal donna au dit demandeur, jusqu'à révocation de sa part ou de ses successeurs, les pouvoirs ordinaires des curés de ce diocèse de Montréal, pour la nouvelle paroisse de Saint Ignace du Côteau du Lac, où ils eurent le droit de percevoir les dîmes et oblations des fidèles, etc."

The defendant relied generally.

The judgment of the Court was rendered on the 22nd July 1848, the Judges present being Chief Justice BARNARD and Justice SMITH.

And, after declaring the exception of the defendant unfounded, and that the plaintiff had established his right of action, condemned the defendant to pay the tithes demanded; thus condemning the defendant to pay tithes to the plaintiff who, on the face of his own pleadings, shewed that, like the plaintiff in the present cause, he had not been named "curé inamovible et perpétuel", and on the contrary had been named subject to be removed at the will of the Bishop.

The entry made by Chief Justice Meredith in his note book at the time the above judgment was rendered, from merely hearing "the observations of the Court, is in the following words: "Held that a *curé inamovible* *dépendait* under the authority of the Bishop is entitled "to the tithes. The Court said that this point had been decided "frequently before."

CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before: MEREDITH, Chief-Justice.

No. 2748.	{	RYAN,..... <i>Plaintiff.</i>
		vs.
		CHANTAL,..... <i>Defendant.</i>
		and
		BELLET,..... <i>Opposant.</i>

Held:—That the unpaid vendor of goods sold on credit has no right to revendicate or claim them.

Jugé:—Que le vendeur à terme n'a pas droit de revendiquer les marchandises pour lesquelles il a donné délai.

Judgment rendered the 21st January, 1867.

The opposant, an unpaid vendor, claimed an ox which had been taken in execution as belonging to the defendant, to whom he had sold it on credit. The plaintiff demurred to the opposition.

ANDREWS, F. W., in support of demurrer:—The unpaid vendor who has given credit cannot revendicate or claim the thing sold. When it is seized by another creditor, the only right he has under the Code, is that of asking by opposition to be paid by special privilege the proceeds of the sale. (1).

(1) Civil Code, L. C., Arts. 1999; 2000.

Bossé, J. G., for opposant :—The right of revendicating goods sold *à terme*, conferred upon the unpaid vendor by the *Coutume de Paris*, has been acknowledged in several cases. (1) The Code admits his claim as the third in the order of privileges, and gives him two rights, that of revendication, and that of preference upon the price. (2)

MEREDITH, C. J.—The case is regulated by the 199th article of the Code. Under it, the right of the unpaid vendor to revendicate is subject to the condition, among others, that the sale must not have been made on credit, so that the opposant is not entitled to recover.

Opposition dismissed.

ANDREWS, CARON & ANDREWS, for plaintiff.

Bossé & Bossé, for opposant.

(1) *Torrance, et al, vs. Thomas*, 2, L. C. Jur., p. 99, and the cases there cited;—*Leduc vs. Tourigny*, 5, L. C. Jur., p. 123.

(2) Civil Code, L. C., Arts. 1543; 1544; 1994; 1993.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUÉBEC.
EN APPEL.

Présents :—DUVAL, Juge-en-Chef, AYLWIN, MEREDITH,
DRUMMOND et MONDELET, Juges.

LEPAGE, *Appelant.*

et

STEVENSON, *et al.*, *Intimés.*

Jugé :—1o. Que la saisie faite sur un défendeur, en vertu d'un jugement non enregistré, et ne portant pas hypothèque, d'un immeuble dont un tiers était en possession d'un quart indivis à titre de propriétaire depuis plusieurs années antérieurement à ce jugement et à la créance originaire, sera maintenue, nonobstant l'opposition afin de distraire de ce tiers.

2o. Que la contestation de cette opposition par les saisissants, au moyen d'une simple défense au fonds en fait, n'alléguant et n'invoquant aucun titre pour démontrer que le dit immeuble appartenait au défendeur, sera maintenue, si un tel titre est produit à l'enquête; quoique ce titre ne soit pas enregistré, et qu'il soit postérieur en date à la possession de ce tiers, et à la déclaration du défendeur consignée dans un acte authentique que le dit immeuble appartenait à une société commerciale dans laquelle ce tiers avait un quart des intérêts.

Held :—1o. That the seizure, under an unregistered judgment, not creating a hypothec, of immoveable property an undivided fourth of which had been in possession of a third party, as proprietor, for several years prior to the judgment and the debt that gave rise thereto, will be maintained, notwithstanding the opposition *afin de distraire* of such third party.

2o. That the contestation, by the seizing creditors, of an opposition of this nature, by means of a *défense en fait* merely, not setting forth any title shewing the property to be the defendant's, is maintainable, if the title be produced at the *enquête*, although unregistered, and subsequent in date to the opposant's possession, and to a declaration by the defendant, in an authentic deed, that the property belonged to a commercial partnership wherein the opposant had a fourth share.

Jugement prononcé le 20 juin, 1866.

L'appel était d'un jugement de la Cour Supérieure, à Québec, renvoyant l'opposition afin de distraire de l'appelant, filée dans une cause dans laquelle les intimés étaient demandeurs, et Marois, *et al.* défendeurs.

Les faits sont comme suit : L'appelant avait fait commerce en société, à Québec, avec Louis Marois, sous la raison sociale de Marois et Lepage, depuis le 15 avril 1853 jusqu'en avril 1863, époque à laquelle la société fut dissoute de consentement mutuel. Les termes de leur association étaient ; que Louis Marois aurait les trois quarts dans les

profits de la société, et l'appelant un quart. Les pertes devaient être supportées dans les mêmes proportions. Les profits faits devaient demeurer dans le fonds social, et chacun des associés n'avait droit de retirer que le montant nécessaire pour ses besoins personnels. Durant le cours de son existence, la société a fait l'acquisition d'un immeuble, situé dans le faubourg Saint Jean, de la cité de Québec, pour lequel elle a payé la somme de six cents louis, et sur lequel elle a construit une maison en pierre de taille à quatre étages avec magasin, qui lui a coûté au delà de trois mille louis; lesquelles sommes la société a payées dans le cours des années 1858, 1859 et 1860. En avril 1863, dissolution de la dite société; aucun partage n'a été fait, et l'immeuble a continué à être possédé en commun, l'appelant occupant lui-même, avec sa famille, un des étages de la maison, et retirant une partie des loyers.

Plus tard, Louis Marois a commencé de nouvelles opérations commerciales, en société avec Louis Napoléon Marois, son fils, sous la raison sociale, Marois et fils.

Cette nouvelle société fit des achats, sous son nom de Marois et fils, des intimés, dont elle devint débitrice, pour la somme de trente-huit louis, et le 13 juillet 1864 intervint un jugement en faveur des intimés contre la société Marois et fils, pour la somme de £38.

En exécution de ce jugement, les intimés firent saisir l'immeuble acquis des deniers de la société Marois et Lepage, sur lequel la société Marois et Lepage avait fait construire la maison avec magasin ci-dessus mentionnée. Lors de cette saisie, la société Marois et fils n'occupait pas le magasin construit sur l'immeuble, et n'avait rien à faire avec cet immeuble.

L'appelant produisit une opposition, dans laquelle il alléguait sa société avec Louis Marois, les conditions de

leur association, et la dissolution de la société, avenue en avril 1863, sans partage ; l'acquisition faite, par la société, de l'immeuble saisi, et la construction de la maison sur icelui, en vertu d'un marché pardevant notaires, Mtre. Tessier et collègue, entre la société Marois et Lepage et Jean Vézina, constructeur, en date du 14 août 1858,—et sa possession du dit immeuble depuis la dissolution de la société ; et il concluait, en sa qualité de ci-devant membre de la société Marois et Lepage, propriétaire du dit immeuble, et dans les biens de laquelle il avait un quart, à ce qu'il fût déclaré propriétaire pour un quart indivis dans le dit immeuble, et les bâtisses dessus construites, et à ce que main levée lui fût accordée de la saisie effectuée du dit immeuble quant à son quart indivis.

L'appelant produisit, au soutien de son opposition, son acte de société avec Louis Marois, par lequel il appert que les opérations de la société ont commencé en 1853 ; l'acte de déclaration de leur association, en date du 12 avril 1856, enregistré au bureau de protonotaire de la Cour Supérieure, à Québec, ce même jour ; l'acte de dissolution de la société en 1863, et le certificat du protonotaire de la Cour Supérieure de l'enregistrement de leur déclaration de dissolution de société en 1863 ;—plus le marché d'entreprise pour la construction de la maison bâtie sur le dit immeuble, en date du 14 août 1858, devant Mtre. Tessier et collègue notaires, lequel acte était allégué dans son opposition.

Par cet acte, Louis Marois, qui comparait seul pour la société Marois et Lepage, contracte avec Jean Vézina pour la construction de la dite maison, pour le compte de la société Marois et Lepage, sur le terrain, y est-il dit, des Sieurs Marois et Lepage, et le dit comparant engage la société à payer pour la construction de la maison, £2,425, dont £425 payables le 28 août alors courant, £150, le premier octobre alors prochain, et pareil paiement de £150,

de mois en mois, jusqu'au parfait paiement du dit montant ; et Louis Marois, au nom de la société Marois et Lepage, hypothèque le dit immeuble au paiement de la dite somme de £2,425.

Les intimés, après avoir déclaré qu'ils n'entendaient pas contester l'opposition de l'appelant, ont, le vingt-deux avril 1865, produit, avec la permission de la Cour, par le moyen d'une défense en fait, niant les allégués de l'opposition, leur contestation de la dite opposition.

' Au soutien de son opposition et du marché d'entreprise, l'appelant a produit plusieurs témoins, entr'autres les ouvriers, qui ont construit la maison, Jean Vézina et ses sous-contracteurs, pour établir que les paiements avaient été faits conformément au marché par la société Marois et Lepage, et tous s'accordent à dire que les paiements ont été faits en argent par la société, et en effets et marchandises fournis au magasin de la société, et que tous les reçus ont été donnés au nom de la société. L'architecte, qui a fait les plans et surveillé la confection de l'ouvrage, dit avoir ainsi travaillé au nom de la société Marois et Lepage, et avoir été payé par elle. Louis Marois, interrogé lui-même de la part de l'appelant, admet que l'immeuble a été payé des fonds de la société Marois et Lepage, ainsi que la construction de la maison ; mais, intéressé à ce que l'immeuble ne soit pas déclaré appartenir pour un quart à l'appelant, lui qui en a fait la cession à ses créanciers et à ceux de son fils, sous le nom de Marois et fils, par un acte de cession qui a été annulé par la Cour, tel qu'appert par affidavits produits par les intimés, dit que plus tard il a remboursé ces sommes, par la somme de £4,000, empruntée des héritiers Gibb, et par une somme de £700 et une autre de £500 aussi empruntées. Transquestionné jusqu'à quel montant il avait soutiré des fonds de la société Marois et Lepage, pour acheter

des livrets de la Caisse d'Economie de Saint Roch, il admet en avoir acheté pour un montant de treize à quatorze mille louis, et, interrogé comment il a refondu tous ces fonds à la société Marois et Lepage, il dit que c'est par les mêmes sommes empruntées tel que susdit; c'est à savoir, par les emprunts faits des héritiers Gibb, de M. Légaré et autres, s'élevant en tout à un montant de £5,200, dont il faut déduire £500; car des valeurs, appartenant à la société Marois et Lepage, étaient aux mains de Légaré, un des prêteurs, pour la somme de £500; ainsi ce serait au moyen des £4700, que Marois se trouve avoir acquitté, d'après ses aveux, à la société Marois et Lepage,

pour achats de livrets, :.	£13,000
pour coût du terrain,	600
pour la construction de la maison,	3,000

en tout,£16,600

L'appelant prouva en outre que, depuis sa construction, la maison bâtie sur l'immeuble saisi, avait été occupée, partie comme magasin par la société Marois et Lepage, jusqu'à la dissolution de la dite société, partie par des locataires, suivant bail à eux consenti par la société Marois et Lepage, et l'autre partie comme résidence de Joseph Lepage, qui l'avait toujours habitée depuis sa construction, et l'habitait encore.

Les intimés, pour toute preuve, produisirent à l'enquête un titre par lequel Louis Marois serait devenu acquéreur d'un immeuble situé sur la rue Saint Jean, de la cité de Québec, au même endroit que celui où la maison est construite, la désignation et les tenants et aboutissants y étant les mêmes que dans le contrat d'entreprise; mais ce titre ne lui a été consenti qu'en 1859, c'est à savoir, un an après la date du contrat d'entreprise, où il est déclaré par Louis Marois, que le dit terrain appartenait à la société Ma-

rois et Lepage, et, lors de la passation de ce prétendu titre, la maison était déjà construite des deniers de la société Marois et Lepage, et les sommes, qui étaient encore dues pour sa construction, ont depuis été payées par la société Marois et Lepage. Ce titre ne fait aucune mention de la maison, et ne transfère que le terrain, pour la somme de six cents louis, payés antérieurement à cette date y est-il dit. Ce titre ne porte aucun certificat d'enregistrement, et n'est aucunement invoqué dans la contestation de l'intimé, ni dans ses articulations de faits. L'intimé fit entendre un témoin pour prouver que lors d'une cession de biens qu'aurait faite la société Marois et Lepage, à leurs créanciers, l'appelant aurait admis que le titre à la dite propriété était au nom de Louis Marois seul, et que c'est pour cette raison que la propriété n'aurait pas été comprise dans la dite cession; mais Louis Marois, aussi entendu comme témoin de l'appelant, contredit ce fait, et dit que leurs créanciers ne prirent pas alors la dite propriété, parcequ'elle se trouvait hypothéquée pour plus que sa valeur.

La cause ayant été entendue au mérite, sur cette preuve, la Cour Supérieure, (Stuart, J.) prononça le jugement qui suit :

“ The Court, having seen and examined the proceedings
 “ of record, and heard the parties by their counsel respec-
 “ tively finally upon the merits of the opposition *afin de*
 “ *distrainre* of the said Joseph Lepage, and of the contesta-
 “ tion thereto raised by the said plaintiffs; considering that
 “ the title filed in this cause shews the lot of land and pre-
 “ mises seized therein to be in the defendant, Louis Marois,
 “ upon whom it was seized, and that the opposant, Joseph
 “ Lepage, has no legal title to any part of the said lot of
 “ land and premises, the Court doth dismiss the opposition
 “ *afin de distraire* of the said Joseph Lepage in this cause
 “ filed, with costs, *distrains* in favor of Messrs. Campbell
 “ and Hamilton, the said plaintiffs' attorney.”

Lepage appela de ce jugement, et, devant la Cour d'Appel,—

LARUE, pour l'appelant, prétendit : qu'il n'existait aucune preuve, *qui militât* contre sa possession et la déclaration de Louis Marois contenue dans le contrat d'entreprise; que les intimés étaient aux droits du défendeur, et conséquemment ne sauraient avoir plus de droits que leur auteur; que Louis Marois, après la déclaration faite dans le contrat d'entreprise, que le coût de la construction sur le dit immeuble avait été payé par la société Marois et Lepage, et que le dit immeuble avait été possédé pendant sept ans par la dite société, ne pouvait, en vertu d'un titre postérieur à cette possession, dépouiller l'appelant de son quart dans la propriété; que ce titre ne lui aurait conféré de droits qu'en autant qu'il eût produit les titres de ses auteurs, et eût fait preuve de l'existence de leurs droits, et eût fait remonter l'existence de ces droits antérieurement à la possession de l'appelant.

10. Que la créance des intimés n'était pas une créance hypothécaire, pouvant affecter l'immeuble saisi, attendu que leur jugement n'était pas enregistré, 23 Victoria, c. 59, clause 19, et rendu par la clause 48, du c. 37, des Statuts Refondus B. C. :

“ Nulle hypothèque, générale, légale ou tacite, créée par
 “ un jugement rendu * * * ne grèvera ni n'affectera aucun
 “ immeuble, à moins et jusqu'à ce qu'avis ait été déposé
 “ dans le bureau du registrateur, * * spécifiant et décri-
 “ vant d'une manière suffisante tel immeuble, et exposant
 “ qu'il est en la possession de la partie contre laquelle telle
 “ hypothèque est enregistrée comme lui appartenant.”

Dans le cas même où les intimés auraient enregistré leur jugement, il n'aurait créé d'hypothèque qu'en autant que Marois aurait été en possession, ou quant à la partie

de l'immeuble dont il aurait été en possession ;—même clause.

20. Que le prétendu titre d'acquisition de Marois des héritiers Hoffinan ne saurait être invoqué comme preuve de propriété de l'immeuble saisi, attendu que le dit titre n'est pas plaidé, ni invoqué par l'intimé dans son plaidoyer, et a été produit après la contestation liée :

Cour d'Appel, Gibson vs. Wear, 6 Jurist p. 78. " Held :
 " That a plaintiff in a petitory action cannot recover under a
 " conveyance, as against a person in possession at the date
 " of such conveyance, without its being established that the
 " person granting the conveyance had a right in the pro-
 " perty conveyed. That a plaintiff in a petitory action
 " cannot succeed upon a title which he had not pleaded
 " and which the defendant had no opportunity of answer-
 " ing in pleading. (Voir les raisons du jugement de la
 " Cour d'Appel, p. 79, 80 et 81.)"

Archbold, Civil Pleading, second London Edition, 1837, page 200 :

" Title when Stated. But in pleas, the rule is otherwise ;
 " for if the matter of defence arises from title in the defen-
 " dant, whether it be title by descent, by prescription or
 " custom, by alienation, by deed, or by matter of record,
 " the title must be set forth fully in the plea."

Idem p. 227. Title how pleaded :

" The title must be fully set forth in the plea ; defendant
 " cannot in such a case rely merely upon his possession, as
 " a plaintiff may in some cases in his declaration."

30. Que dans le cas où ce prétendu titre eût été plaidé, il n'aurait valu qu'en autant qu'il aurait été antérieur à la possession de l'appelant qui jouissait, dès 1858, tel que le constate le marché ou contrat d'entreprise pour la construction de la maison, dans lequel il est déclaré propriétaire en possession du dit immeuble, ou qu'en autant que l'auteur

de Marois aurait démontré par ses propres titres, qu'il était propriétaire antérieurement à la possession de la société Marois et Lepage :

Bilodeau vs. Lefrançois, en Appel, 12 L. C. Reports p. 25 et p. 28 ;—Gibson vs. Wear. Pothier.—Traité du Domaine de Propriété no. 324. " Lorsque le possesseur " contre qui la demande est donnée, établit que sa possession est antérieure au titre que je produis pour fonder ma " demande en revendication, quoique, d'ailleurs, il ne rap- " porte de son côté aucun titre ; ce titre que je produis n'est " pas seul suffisant pour fonder ma demande, à moins que je " ne produise d'autres titres plus anciens, qui justifient que " celui qui, par le contrat que je produis, m'a vendu ou " donné l'héritage qui fait l'objet de la demande en reven- " dication, en était effectivement le propriétaire."

Merlin, Répertoire, vbo. Révendication, p. 44, paragraphe 2: " Il faut que le titre soit antérieur à la possession du pos- sesseur;" et par. 3: " Si le possesseur de la chose établit " que sa possession est antérieure au titre que vous pro- " duisez pour servir de fondement à votre demande en re- " vendication, ce titre ne sera pas seul suffisant pour vous " faire donner gain de cause, à moins que vous ne le fortifiez " par d'autres titres plus anciens, faisant preuve que celui qui " vous a donné ou vendu l'héritage contesté en avait réel- " lement la propriété, vous concevez que vous ne pouvez " pas vous faire un titre en vous faisant donner ou vendre " un héritage par une personne qui ne le possède pas. Le " possesseur est, par sa seule qualité, présumé propriétaire " de l'héritage, plutôt que le vendeur ou le donateur, qui " ne le possédait pas, et du droit duquel vous ne pouvez " rien justifier."

40. Que l'appelant n'a pu prendre communication du pré- tendu titre filé par l'intimé, attendu qu'il n'appert pas qu'il ait été publié et enregistré, et qu'il n'a jamais été plaidé.

50. Que l'appelant était en possession, antérieurement au prétendu titre produit par l'intimé, et même à titre de propriétaire. Voir le marché d'entreprise, où il est déclaré que le terrain appartient à la société Marois et Lepage, et que cette déclaration, émanant de Marois, dans un acte authentique, est la plus forte preuve que l'appelant pouvait produire à l'encontre de Marois et de ceux qui sont à ses droits :

Toullier vol. 10, p. 277 no. 261,—“ de l'Aveu : ” “ Mais, “ donné librement et en connaissance de cause, il devient “ contre celui qui l'a fait, la plus forte, la plus sûre de “ toutes les preuves, celle qu'il peut le moins récuser.”

Idem p. 407, no. 302, et p. 408, deuxième paragraphe. “ Qu'importe que le code n'ait pas expressément énoncé, “ comme à l'égard de l'aveu judiciaire, le principe que “ l'aveu extra judiciaire fait pleine foi contre celui qui “ l'a fait, n'avons nous pas la raison et les jurisconsultes “ Romains, qui en ont dicté les oracles ? Nous l'avons déjà “ dit, l'aveu est un acte de la volonté de celui qui reconnaît “ la vérité d'un fait. Il est donc évidemment conforme que “ l'on puisse opposer cette reconnaissance à celui qui l'a “ faite librement et en connaissance de cause ; car comment “ pourrait-il récuser son propre témoignage.”

“ Tel est le principe général et fondamental, en matière “ d'aveux. Il est fondé sur la raison. *Fides enim contra se cuique habetur.* (Loi 1, ss. 1 et 3 ff.) Ce principe n'est “ pas moins applicable aux aveux extra-judiciaires ; car ce “ n'est pas le lieu où il est fait, c'est la nature de l'aveu qui “ fait toute sa force, c'est parce qu'il est fait avec réflexion “ et en connaissance de cause qu'il forme une preuve “ contre celui qui l'a fait.” Et idem p. 411, no. 306: “ Nous “ avons déjà dit que le code ne s'est point, dans la présente “ section, occupé des aveux consignés dans un écrit quel- “ conque, parcequ'ils rentrent dans la classe des preuves “ littérales (et continuation). Ainsi tout acte qui contient

“ un aveu quelconque, fait foi contre celui qui l’a souscrit
 “ librement.”

LaHaye, Code Civil annoté, article 320 : “ L’acte, soit
 “ authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties,
 “ même de ce qui n’y est exprimé qu’en termes énonciatifs,
 “ pourvu que l’énonciation ait un rapport direct à la dis-
 “ position.” Et voir les autorités citées par cet auteur.

Idem art. 1347 : “ Les règles ci-dessus reçoivent une ex-
 “ ception, lorsqu’il existe un commencement de preuve par
 “ écrit. On appelle ainsi tout acte par écrit, qui émane
 “ de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui
 “ qu’il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.”

Pothier, Obligations, no. 701 : “ Les actes authentiques
 “ font foi principalement contre les personnes qui y étaient
 “ parties, leurs héritiers et ceux qui sont à leurs droits.” Et
 no. 702. “ Ils font pleine foi de ce qui serait exprimé
 “ en termes énonciatifs, lorsque les énonciations ont un
 “ trait à la disposition.”

Code Civil du Bas-Canada, article 1210 : “ L’acte authen-
 “ tique fait preuve complète entre les parties, leurs héritiers
 “ et représentants légaux, 1o. de l’obligation qui y est
 “ exprimée, 2o. de tout ce qui y est exprimé en termes énon-
 “ ciatifs, pourvu que telle énonciation ait un rapport direct
 “ à telle obligation ou à l’objet qu’avaient en vue les parties
 “ en passant l’acte.”

6o. Que la déclaration faite en l’acte ou marché, que le
 terrain appartenait à la société Marois et Lepage, est une
 preuve complète, soutenue par la preuve de possession con-
 tinue, et vaut jusqu’à ce qu’une preuve légale contraire en
 ait été faite :

Toullier, volume 10, no. 308 : “ Car, en matière d’aveu,
 “ c’est un second principe dicté par la raison, que si celui,
 “ qui fait l’aven, découvre qu’il s’est trompé, il doit être
 “ admis à faire la preuve de son erreur, et s’il y parvient,

“ sa reconnaissance s'évanouit et perd toute sa force.” Et no. 309. “ Mais c'est à celui qui a fait l'aveu de prouver son erreur, et ses preuves doivent être claires, évidentes : *Evidentissimus probationibus, per aperta rerum argumenta* ; “ car dans le doute l'erreur préjudicie à celui qui l'a commise ; *In dubio, nocet error erranti*. Les lois exigent même que les preuves en soient écrites si l'aveu est “ consigné par écrit.”

7o. Que le prétendu acte d'achat ne saurait être une preuve contraire, attendu que l'appellant n'y était pas partie, et qu'il ne saurait faire preuve contre lui, (autorités citées ci-dessus,) et qu'il est postérieur en date à la possession de l'appellant, savoir, de la société Marois et Lepage, son auteur :

Pothier, *Traité du Domaine de propriété*, no. 324, p. 44, vbo. *Revendication*, par. 2, cité ci-dessus, et 6 vol. *Jurist* p. 78, 79 et 80, *Gibson vs. Wear*.

CAMPBELL, pour les intimés :—The respondents are judgment creditors of Louis Marois, and under their judgment they seized in execution a lot of ground and premises in St. John suburb of this city, of which Louis Marois had become the sole owner by deed of purchase from the heirs Hoffman, passed and executed at Quebec, the 18th July 1859, before Huot and another, notaries public.

The appellant, by opposition *afin de distraire*, claims the undivided fourth of this property, on the ground that he had been Marois' partner, and pretends that the house erected on the lot has been paid for out of the funds of the partnership of Marois and Lepage, and that therefore he is entitled to be recognized as the owner of the undivided fourth in the lot of ground and premises.

The appellant alleges that, in April 1863, the dissolution of the partnership took place, and he further alleges that

no settlement or division of the co-partnership property took place. During the course of the evidence it was established that the firm was insolvent, and in February 1863, they, Marois and Lepage, assigned all their estate to their creditors, by deed of assignment passed at Quebec before Prévost and another, notaries public, the 13th February 1863. Now though the estate of the insolvent firm of Marois and Lepage was assigned over to their creditors, the lot of land and premises seized were not assigned, because, as established in evidence, at the meeting of the creditors, Lepage there stated, what was really the case, that the lot of land and premises were the private property of Louis Marois.

From what source the money that paid for the construction of the house erected on the lot of land came, is clearly established by Marois' own evidence, who there discloses the fact of having borrowed four thousand pounds from the heirs Gibb, in his own name, as appears by deed of obligation filed in the cause, and which sum, to use his own expression, was "versée par moi dans la société de Marois et Lepage, et de cette manière là j'ai remboursé au delà de ce que j'avais retiré."

Now, even admitting that it had been clearly established that the funds of Marois & Lepage had paid for the construction of the house, and that no money of Marois had been returned into their coffers, as was done in this instance, would such payment by them give them any title to the property in question, or give any of the members of that firm an undivided interest therein? Does the builder of a house acquire any title to the property for having constructed the same? Does the lender of money to build a house obtain any right or title for having so done? If any of these did, their position would be better than that of the hypothecary creditor, and in future when parties would

build, or lend money to build, it will be a useless form to obtain an hypothec or privilege upon the property to be built, if the simple fact of lending the money would give them a higher claim and title than a notarial instrument, under which the borrower would hypothecate his property as security for the debt. If such a pretension as that set up by the appellant should be maintained, what would become of the rights of the hypothecary creditor; of the heirs Gibb for instance; of the respondents, who, on the faith of the title in Marois, enregistered their judgment according to law against their debtor Marois' property? Are they to be shorn of one-fourth of their security, and to lose one-fourth of their claim? And yet the appellant would pretend he had an equitable title to this property, and by such pretension would wish to deprive others of their legal rights as well as their equitable ones.

Judgment:—"The Court of Our Lady the Queen now here, having heard the parties, by their counsel respectively, examined as well the record and proceedings in the Court below, as the reasons of appeal filed by the said appellant, and the answers thereto, and mature deliberation on the whole being had; considering that, in the rendering of the judgment of the Court below, there is no error, doth confirm the said judgment, to wit, the judgment rendered by the Superior Court, sitting at Quebec, on the fifth day of October, 1865, and doth condemn the said appellant to pay to the said respondents the costs of the present appeal."

LARUE & RÉMILLARD, pour l'appellant.

CAMPBELL & HAMILTON, pour les intimés.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUÉBEC.
EN APPEL.

Présents :—DUVAL, Juge-en-Chef, AYLWIN, MEREDITH et
MONDELET, Juges.

EVANTUREL, *et vir*,.....*Appelants.*

EVANTUREL,.....*Intimé.*

Jugé :—1o. Que dans les huit jours, qui suivent le prononcé d'un jugement, et pendant lesquels il est permis d'en demander la révision, il n'est loisible à aucune des parties en cause d'appeler de ce jugement à la Cour du Banc de la Reine, en appel.

2o. Que, sur motion, un appel pris sous ces circonstances, sera rejeté, sauf à se pourvoir.

Held :—1o. That, during the eight days from the date of a judgment, within which proceedings may be taken to have a case reviewed, it is not competent to any of the parties to appeal to the Court of Queen's Bench.

2o. That an appeal instituted within that delay will be dismissed on motion, *sauf à se pourvoir.*

Jugement prononcé le 20 juin, 1866.

L'action, en pétition d'hérédité, portée par les appelants, ayant été, le 16 mai 1866, renvoyée avec dépens par la Cour Supérieure, ils interjetèrent appel de ce jugement, le 19 du même mois.

L'intimé, par ses procureurs, fit motion que l'appel fut rejeté comme prématuré, ayant été pris dans les huit jours du prononcé du jugement de la Cour Supérieure.

Les procureurs de l'intimé prétendirent que la 22e clause du c. 39 de 27-28 Victoria, était précise, et que le présent appel ne pouvait être maintenu. Cette clause est ainsi conçue : "The filing of such inscription and the making of such deposit, shall have the effect of suspending execution in the case; and it shall not within the eight days mentioned in the next preceding section, nor pending proceedings for such review, be competent to any party to appeal to the Court of Queen's Bench."

Les appelants prétendaient que l'on devait rechercher, dans les termes de cette clause, l'intention du législateur, et non les interpréter à la lettre ; que cette intention n'avait pu être que de sauvegarder les droits d'aucune partie lésée par un jugement, et qui aurait un intérêt à le faire réviser avant que la cause fut portée en appel par une autre partie à ce même jugement ; que cette clause n'avait aucune application au cas actuel ; que l'action des appelants ayant été déboutée, l'intimé n'avait aucun intérêt à faire réviser un jugement qui lui donnait gain de cause sur tous les points, et ne saurait invoquer les termes d'une clause, dont il ne déclarait pas par sa motion vouloir se prévaloir, et dont il n'avait pas l'intention de se prévaloir.

La Cour accorda la motion, avec dépens, sauf à se pourvoir,—Duval, Juge-en-Chef, *dissentiente*, sur le principe que la clause ne pouvait s'appliquer au présent cas.

JOLY, pour les appelants.

CASALT, LANGLOIS, ANGERS et COLSTON, pour l'intimé.

COUR SUPÉRIEURE,—QUÉBEC.—EN RÉVISION.

Présents :—MEREDITH, Juge-en-Chef, STUART et TASCHEREAU,
Juges.

GRÉGOIRE,.....*Requérant pour Mandamus.*

vs.

MERCIER,.....*Défendeur.*

Jugé :—1o. Que l'exécution de l'ordre ou jugement du Protonotaire, (en l'absence de tout juge du chef-lieu,) ordonnant l'émission d'un bref de *mandamus*, doit être suspendue jusqu'à l'expiration des trois jours, pendant lesquels il est permis de produire une exception demandant la révision de cet ordre ou jugement.

2o. Que le bref de *mandamus* ainsi octroyé par le Protonotaire, émis et signifié dans les trois jours, qui suivent son octroi, sera rejeté sur exception à la forme.

Held :—1o. That where the Prothonotary, (in the absence of a Judge from the *chef-lieu*,) makes an order granting a writ of *mandamus*, the execution of such order is suspended, until the three days allowed for filing an exception thereto, with a view to its revision, have expired.

2o. That a writ of *mandamus* granted by the Prothonotary, and issued and served within three days after the order, will be quashed, on exception to the form.

Jugement prononcé le 17 avril, 1867.

Grégoire, le requérant, sur requête libellée, adressée au Protonotaire du district de Beauce, obtint un jugement ordonnant l'émission d'un bref de *mandamus*, pour enjoindre à J. B. Mercier, Inspecteur du Revenu de l'Intérieur, pour le district de Beauce, de lui accorder une licence d'auberge.

Le requérant prit immédiatement son bref de *mandamus*, qu'il fit signifier à Mercier, avant l'expiration des trois jours pendant lesquels il est permis de faire réviser un pareil ordre ou jugement d'un Protonotaire.

Mercier produisit une exception à la forme au bref de *mandamus*, se plaignant que, le dit bref avait été émis et signifié avant l'expiration du délai pendant lequel il avait droit d'en appeler d'un pareil ordre ou jugement pour le faire réviser. Par. 2, cl. 25, ch. 78, S. R. B. O.

Le Protonotaire du district de Beauce, devant qui le mérite de cette exception fut discuté, maintint l'exception, avec dépens, et rejeta le bref de *mandamus*.

Appel ayant été porté de cette décision devant la Cour Supérieure du district de Beauce, (Gauthier, J.,) elle confirma le jugement du Protonotaire, rejetant le bref de *mandamus*.

Enfin, appel en révision ayant été porté de ces jugements, devant la Cour Supérieure, à Québec, elle confirma les dits jugements, avec dépens.

O'FARRELL, pour le requérant.

VÉZINA, pour le défendeur.

LARUE et RÉMILLARD, Conseils.

QUEEN'S BENCH, }
APPEAL SIDE.

DISTRICT OF QUEBEC.

Before: DUVAL, Chief-Justice, DRUMMOND, BADGLEY and
MONDELET, Justices.

AUGER, *Appellant.*
and

FORSYTH, *et al*, *Respondents.*

Held:—1o. That, without an express agreement, made and executed according to the Act for the encouragement of Ship-building, (C. S. C. cap. 42,) a vessel cannot become the property of a party advancing thereon, so that such party may obtain the register under that Act, and sell the vessel.

2o. That if the advancer stipulates only for the hypothecation of a vessel in his favor, and not that it is to be his property, the register cannot be granted to him, or to the assignee of his rights; and if the register be obtained by the latter, it is insufficient to support a proprietary title to the vessel, when seized as belonging to the builder or mortgagor.

Jugé:—1o. Que le fournisseur ne peut devenir propriétaire du vaisseau sur lequel il fait des avances, et en obtenir le registre en son nom, et le vendre, qu'en vertu d'une convention expresse conformément à l'Acte pour encourager la construction des vaisseaux, (c. 42, S. R. C.)

2o. Si par le contrat le fournisseur n'a stipulé en sa faveur qu'une hypothèque sur le vaisseau, et non pas qu'il en serait le propriétaire, le registre de ce vaisseau ne peut être pris en son nom, ou en celui du cessionnaire de ses droits; et le registre pris au nom de ce dernier sera un titre insuffisant pour lui conférer la propriété de ce vaisseau, s'il est saisi comme appartenant au constructeur ou au débiteur qui l'a hypothéqué.

Judgment rendered the 19th June, 1867.

The respondents having instituted an action in the Superior Court, at Quebec, against Narcisse Rosa, a shipbuilder, on the 24th September 1866, two new vessels, the *Succès* and the *Niagara*, were seized in his possession, process of attachment before judgment.

The appellant, Auger, filed an intervention, claiming to be the owner of the ships, and alleged that on the 24th February 1866, an agreement was entered into at Quebec, between Messrs. Fabre & Son, merchants at Marseilles, in France, and Rosa, by which the latter agreed to build a ship for that firm, of from 650 to 700 tons, English measurement, to be paid for in proportion to the progress of the work, and whilst it was being proceeded with, and that Rosa agreed to give an hypothec on the vessel, and on the ship-

yard in which it was to be built, to secure the amount to be so advanced. That on the 17th March 1866, a notarial act was passed between those parties, by which, after reciting that Rosa had commenced to build a ship for Fabre & Son, in pursuance of the agreement, and that Rosa required advances in money to enable him to complete the vessel, and had applied to Fabre & Son for the necessary amount, which they were willing to give, it was agreed that Fabre & Son, with the view of aiding Rosa in the construction of the ship, should advance to him £6,400 sterling, and in consideration of that advance, Rosa was to do all the work which was necessary, and to furnish all the materials required to complete the vessel, and to repay the amount advanced within fifteen days from the day it should be launched and before its departure from Quebec; and to secure the repayment of that sum of money, Rosa, in conformity with the statute, mortgaged and hypothecated the said vessel, and gave to Fabre & Son a lien and privilege thereon. The intervention then proceeded to allege another similar agreement, for the construction of another vessel, of 400 tons, by Rosa, for Messrs. O. A. Verminck & Co., of Marseilles, and an advance was made and a mortgage, dated 6th April, granted on the same terms as the one already recited. It was further alleged that on the 29th October 1866, a notarial agreement was passed between Rosa, Jean Moyses, representing Fabre and Verminck, and Auger, the intervening party, by which it was stipulated that,—inasmuch as Moyses, acting for his principals, had made advances to Rosa on the two ships, in virtue of the above-mentioned agreements, for the payment of which the vessels were hypothecated, and that to aid Rosa to complete the vessels, Auger had agreed to advance various necessary materials, amounting in value to £800, in consideration of Moyses transferring to him the mortgages held respectively by Fabre & Son and Verminck & Co.,—the claims of the latter

were transferred to Auger, and he was subrogated to their rights. That Auger, thereupon, on the 1st November, obtained in his own name the builder's certificate of the vessels, and took out the register as proprietor.

Demurrer to this intervention, by respondents, assigning for causes, that it did not appear that up to the time of the attachment and seizure of the vessels, to wit: the 24th of September last, the said vessels had ceased to be the property of the defendant, and after that date he could not convey or part with his rights in them;—that it did not appear, that Fabre & Son and Verminck & Co. had any property or ownership in the vessels, but it was merely alleged in the intervention that they held respectively a hypothec on each of them, to secure certain advances, which it was therein alleged they made to the defendant;—that the contracts, granting to Fabre & Son, and Verminck & Co., the hypothec on the said vessels, did not give to them any right to grant the builder's certificate, or to obtain the register of the said vessels in their own name;—and that it appeared by the intervention, that Fabre & Son, and Verminck & Co., were foreigners, residing in France, and as such by law had no right to become the registered owners of a British vessel, and could not transfer to Auger any right which they did not possess themselves.

The Superior Court, (Taschereau, J.,) maintained the demurrer, and rendered the following judgment dismissing the intervention :

La Cour, etc.—“ Considérant que les allégations de l'intervention du dit Jacques Auger, filée en cette cause, vont à établir seulement en sa faveur un droit d'hypothèque, et non un droit de propriété, sur les deux navires saisis et arrêtés en cette cause; et considérant qu'il n'en pouvait obtenir l'enregistrement en son nom, comme propriétaire, de

la part des officiers compétents à accorder cet enregistrement; considérant qu'en autant que l'enregistrement qu'il en a obtenu en son nom comme propriétaire est illégal; la Cour maintient la défense au fonds en droit des demandeurs à l'intervention du dit Jacques Auger, et renvoie la dite intervention, avec dépens."

The appeal was from this judgment.

Bossé, J. G., pour l'appelant.—Le statut a établi en faveur des fournisseurs pour la construction des vaisseaux deux droits bien distincts: 1o. Devenir, dès le moment du contrat, propriétaire du navire en construction, suivant la section deux; 2o. Ne prendre qu'une simple hypothèque pendant la construction, sauf à obtenir ensuite l'enregistrement sous les sections une et quatre. (1) La section quatre ne saurait être plus claire ni plus explicite. "L'officier qu'il appartient donnera le registre du vaisseau au fournisseur ou à l'agent dûment autorisé." Or, l'appelant est fournisseur dans toute la force du terme, c'est pour lui que les vaisseaux ont été construits, et c'est au moyen de ses avances, et de ses avances seules, qu'ils l'ont été. Si l'interprétation donnée par le tribunal inférieur à cette section de la loi était la bonne, pourquoi le législateur, après avoir, dans la section deux, déclaré que celui qui aurait stipulé devoir être propriétaire du navire dès le moment du contrat, pourrait prendre le registre, donne-t-il de-rechef ce pouvoir par la section quatre, à tout fournisseur dûment enregistré, et pourquoi ce droit lui est-il, dans cette dernière section, accordé comme un droit nouveau, ne dépendant que de sa seule qualité de fournisseur. Pour celui, qui a contracté sous la section deux, il lui est ordonné d'accorder le certificat de constructeur (section deux *in fine*); pour celui qui, comme l'appelant, a contracté sous la sec-

(1) S. B. C. cap. 42.

tion une, il lui est facultatif de le faire. " Il est autorisé à "accorder le certificat du constructeur," (section 2, 8e ligne.) La prétention des intimés conduit nécessairement à cette conclusion singulière, que le législateur, en se servant, dans tout le cours de l'acte de ce même mot *fournisseur*, a voulu lui donner dans une section la signification de propriétaire, et dans la section suivante celle de créancier hypothécaire.

Le constructeur ne peut obtenir le registre en son nom, qu'en produisant un certificat constatant que nulle hypothèque n'a été enregistrée, (section 4 *in fine*). Or, d'après le système des intimés, l'appelant n'aurait pu obtenir l'enregistrement; le constructeur ne l'aurait pu non plus, et il y aurait impossibilité d'obtenir une feuille pour ces deux vaisseaux. Une hypothèque prise en vertu de cet acte, spécialement fait pour encourager la construction, aurait pour effet nécessaire d'empêcher à tout jamais la vente des navires construits au moyen d'avances faites suivant les prescriptions de ce même acte. Il s'agit d'un droit exorbitant du droit commun spécialement créé, ainsi que le dit le préambule de l'acte, pour encourager la construction des vaisseaux, en offrant aux capitaux étrangers de plus grandes garanties de paiement, et le bénéfice de tout doute, si doute il y avait, devrait être donné à l'appelant.

L'appelant allègue que l'enregistrement lui a été accordé; en admettant même que ce soit à tort, et qu'il n'avait pas le droit de l'obtenir, il n'en est pas moins constant qu'il est maintenant porteur de la feuille. Or, les intimés n'en demandent pas la nullité, et se bornent à conclure au renvoi de l'intervention. L'appelant soumet que tant que son titre n'aura pas été déclaré nul, il est propriétaire, et que sa réclamation comme tel doit être maintenue.

La solution de la première question, soulevée par la réponse en droit des intimés, découle nécessairement de ce

que je viens d'exposer. Si Rosa n'avait, lors de la saisie-arrêt, qu'un titre précaire à la propriété des vaisseaux, si ses fournisseurs avaient le droit de devenir, malgré lui, propriétaires, par l'enregistrement, des navires représentant le montant de leur avances, il n'y a pas de son fait, et il n'a pas diminué son patrimoine au préjudice de ses créanciers, qui n'ont pu saisir-arrêter que son droit aux navires, tel qu'il était alors, sujet à l'éventualité de l'enregistrement par les fournisseurs. (1)

IRVINE, for respondents.—The intervention shews that Auger's title to the vessels is derived from the agreement between Moyses, Rosa and him, passed on the 29th October. The vessels were attached in virtue of the *arrêt-simple* issued on the 24th September, and have ever since continued under seizure; it is clear therefore, that it was not in the power of Rosa to make any transfer of the ships or give any purchaser or new advancer a title to them to the prejudice of the plaintiffs, who were holding them to secure their debt. The object of the attachment was to prevent him from putting his property out of the reach of his creditors, and if the pretensions of the intervening party were correct, all proceedings of this nature would be useless.

It is, however, pretended by the intervention, that a right of ownership in the vessels was acquired by Auger from Fabre & Son, and Verminck & Co., and that their rights were not in any way affected by the attachment against Rosa. It is important to consider here what the rights of these persons were under the deeds set forth in the intervention, and what authority they possessed to confer a title on Auger. The deeds of agreement stipulate that to secure

(1) *Conf. du Dalloz*, Rep. vbo. saisie-arrêt, no. 146;—Roger, *saisie-arrêt*, no. 243;—*Ibid.* 430-435; Art. 2082, C. N. et les auteurs qui l'ont commenté;—Art. 1975, C. C. B. C., qui reproduit les dispositions de l'Art. 2082 du C. N.

the repayment of the advances to be made by them, the vessels should be hypothecated in their favor, and that they should have a lien and privilege thereon in conformity with the statute. The Act regulating this matter is, cap. 42 of the Consolidated Statutes of Canada, intituled: "An Act for the encouragement of shipbuilding." This Act provides:

Section 1.—"So soon as the keel of a vessel is laid within this Province, the owner thereof may mortgage, hypothecate and grant a privilege or lien on the said vessel, to any person contracting to advance money or goods for the completion thereof, and such mortgage, hypothecation and privilege shall apply and attach not only on and to that portion of the vessel constructed at the time of the granting of the same, but also to and on the said vessel during her construction and afterwards, until it shall be removed by payment or by the contracting parties."

Section 2.—"The said contracting parties may also agree that the vessel, whereof the keel is laid as aforesaid, shall be the property of the party advancing thereon as aforesaid, so that such advancer may obtain the register of the vessel and sell the same and grant a good and clear title therefor; and such agreement shall *ipso facto* transfer to the advancer for the purposes aforesaid, and for the security of the said advances, not only the property of the portion of the vessel then constructed, but of such vessel up to and after completion, and the said advancer shall give and grant the builder's certificate for such vessel."

The Act also provides that in the first of those cases, the owner shall not grant a second hypothecation without the express consent of the creditor; and that in the second, the first advancer may mortgage and transfer his right to any other, provided that the formalities of the Act are complied with.

In the present case, the advancers appear by the intervention to have only stipulated under the first section, that they should have a mortgage or hypothecation on the vessels, and not under the second, that they should be the proprietors, so that they might obtain the register of the vessels and have power to sell them. The rights which they thus acquired under the statute, were merely those of hypothecary creditors, which gave them no power to sell the vessels, or to interfere to prevent other creditors from causing them to be sold in payment of their debts. The respondents had therefore a right to seize the vessels as the property of Rosa, subject to the claims of the advancers, and to rank on the proceeds of the sale for the payment of their claims.

It was contended on the part of the appellant that the 4th section of the Act, which requires the proper officer to grant the register of the vessel to the advancer or his duly authorized agent producing an authentic copy of such contract, applied as well to the case of the hypothecary creditor, as to that of the advancer becoming owner; but it is clear that the words "such contract" apply only to the last mentioned contract, which contains the stipulation that the advancer should obtain the register, and not to the ordinary hypothecary creditor. If anything were required to make this meaning more clear, it would be found in the provision (4th section,) that in case of more than one advancer, the register should be given to the one last in date. This must refer to the case of a transfer of ownership, as if it applied to the hypothecary creditor, it would be the first who would be entitled to the preference. The provisions of this enactment are reproduced in the Civil Code, Art. 2375 to Art. 2382, and the appellant contended in the Court below that the wording of the Code was more favorable to his view of the case than the words of the statute. It is, however, evident

that no change was intended, and in any case, the contracts in question were made before the Code became law.

The respondents also maintain that as it appears by the intervention that the advancers on these vessels, from whom the appellant derives his title, are not British subjects, but residents of France,—by the Merchant Shipping Act, 1854, they could not be the owners of a British registered ship, and that the register could not, in any case, be given to them, even if they had stipulated that they should be the owners, under the 2nd section of the Act, and that as they thus could have no right themselves to be owners of a ship, they could not transfer that right to the appellant.

BADGLEY, J.—The plaintiffs in this cause issued an attachment against Rosa, a ship-builder, for a debt, and seized two vessels which had been built by him for foreign parties. The appellant intervened, and claimed the ships as his, under transfers and assignments from Rosa to Auger, and register obtained. It was quite true that Rosa did build two vessels, under contracts by which the foreign parties were to make advances until the completion of the vessels, and, to secure their advances, Rosa executed to them, in due course of law, mortgage deeds, which were duly registered, and which secured these parties for their advances. But these parties were foreigners, and consequently could not, in their own names, hold registered British built ships; hence probably for their own protection, not only for their advances but by some means to hold the vessels, Auger was advised to make additional advances, as stated to complete the vessels, and, with this view, they assigned to him their rights for their advances, and the mortgages given to them as security upon the ships; so that Auger, whether for his own advances for the completion of the ships or as assignee of the original advancers,

was only a *fournisseur* of the advances, secured by mortgage, a right which was protected by law. But Auger by his intervention claimed as registered proprietor of the ships; whilst in fact his title is only that of mortgagee. The Ship Building statute provides for the mortgage of the ship, it also provides for the proprietorship of the vessel; in both cases for advances made for its construction; but both rights require, at least, that both the mortgagee and the intended owner should act in some way by an agreement, executed and registered according to law, to acquire the right, whether that of mortgagee or proprietor. Neither of these is given by the statute by implication; they require a special agreement between the parties, to be executed and registered according to law. Auger, as assignee, has no original right; his special and personal right rests upon his alleged £800 advances, under his contract of the 29th October, 1866. In support of his intervention he has produced deeds and agreements which shew his mortgage title, but he has produced no deed or agreement to support a proprietary title. He does not even shew that he desired it. And, therefore, the statute, making no title of any kind by implication only, Auger's only right is under the mortgage title, which does not support his pretensions to hold as registered owner. As assignee of Moysees his title is that of a mortgagee only. His own title, moreover, is of the 29th October, 1866, which could be an original agreement only for his own advances from that date for the completion of the vessel, and thus in date only after the seizure by the plaintiffs of the 24th September, 1866; so that under any circumstance his intervention is bad, and the judgment appealed from must be maintained.

DUVAL, C. J.—The Merchant Shipping Act gives a national character to British ships, and that act cannot be interfered with by a subordinate legislature. If

there be a conflict between it and the laws of this Province, the imperial act must prevail. The appellant can claim only as a mortgagee, and his rights as such are defined by the first section of the ship-building statute. To allow him to obtain the register, under the fourth clause, would be to stultify the parliament that passed the act,—to say, that the mortgagee shall be deemed to be owner,—and that the local legislature can give a national character to a ship. If a contract had been passed stipulating that the vessels were to be the property of the advancers, another question might have arisen; here, however, as the fourth clause must be read with the first, the register was improperly granted to the appellant, and he cannot claim to be owner.

Judgment confirmed.

Bossé & Bossé, for appellant.

HOLT & IRVINE, for respondents.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF QUEBEC.
 APPEAL SIDE.

Before:—DUVAL, Chief-Justice, DRUMMOND, BADGLEY and
 MONDELET, Justices.

BASTIEN, *et ux*, *Appellants*.

and

HOFFMAN, *et vir*, *Respondents*.

Held:—That since the passing of the law respecting Indians and Indian lands (C. S. L. C. c. 14,) all rights of action relating to those lands, whether founded upon ownership or occupancy, are vested in the Commissioner appointed under that Act; and no individual member of an Indian tribe can maintain a real action in his own name concerning lands appropriated for the use of the tribe.

Jugé:—Que, depuis la passation de l'acte c. 14, S. R. B. C., concernant les Sauvages et les terres des Sauvages, le commissaire appointé par cet acte est investi, par rapport à ces terres, de tous les droits d'action résultant de la possession ou du droit de propriété; qu'aucun membre d'une tribu de Sauvages ne peut soutenir isolément en son nom une action réelle, au sujet des terres appropriées pour l'usage de sa tribu.

Judgment rendered the 19th June, 1867.

The appellants, by their declaration, alleged that they were proprietors, by prescriptive possession of thirty years and upwards, of "an emplacement of forty-five feet front by a half arpent in depth, situate in the parish of St. Ambroise, bounded to the east by the street of the Indian village of Lorette, to the west by the river St. Charles, to the north by Charles Picard, and to the south by J. B. Sébastien;" that the respondent, F. M. Hoffman, separated as to property from her husband, had constructed and kept up, for the use of a mill which she worked in the neighborhood, a wooden flume, by means of which she carried through the property alleged to belong to the appellants, the waters of the river St. Charles, causing thereby to the appellants damages to the amount of £50 per annum. They concluded by demanding the demolition of the flume, and that Mrs. Hoffman be condemned to pay to them the amount of £75 damages, for past occupation.

The respondents met this action, 1o. by the general issue; and 2o. by the following allegations in their pleadings: 1o. That the plaintiffs are Huron Indians, that the property is situated in the Indian village of Lorette, and is vested by law in the Commissioner of Indian Lands for Lower Canada; 2o. That by the law and custom of the tribe, a family cannot possess more than one emplacement or habitation, and that the appellants are elsewhere provided in the village; 3o. That Indians are not allowed to accumulate emplacements in the village as property, the land being the common property of the tribe; 4o. That the appellants never had the lawful possession of the emplacement in question; 5o. That the respondents erected the mill race or flume with the permission of the chiefs, of the commissioner, and of the appellants themselves.

After issue joined, proof adduced, parties heard, the Superior Court, (Taschereau, J.,) pronounced judgment as follows:

“ La Cour ayant examiné la procédure et la preuve de
 “ record, et entendu les parties par leurs avocats respectifs
 “ finalement au mérite; considérant que le terrain que les
 “ demandeurs allèguent leur appartenir, décrit en leur
 “ déclaration en cette cause, est situé dans les limites d’un
 “ village sauvage, en la paroisse Saint Ambroise, dans le
 “ district de Québec, destiné à l’usage de la tribu des Sau-
 “ vages Hurons, et occupé par les membres de la tribu;
 “ considérant que la possession et occupation de toutes et
 “ chacune des terres du dit village, et notamment du ter-
 “ rain en question, sont en loi censées être et résider dans
 “ le Commissaire des Terres des Sauvages, qui seul a droit
 “ en son nom d’exercer tous et chacun les droits de pro-
 “ priété ou de possession, relatifs aux dites terres, apparte-
 “ nant au propriétaire, possesseur ou occupant de telles
 “ terres ou lots de terre; considérant que l’action en cette

" cause, pour les causes et considérations exprimées en la
 " déclaration des demandeurs, savoir, comme ayant trait à
 " la propriété et possession d'un terrain formant partie des
 " terres affectées à l'usage de la dite tribu des Sauvages
 " Hurons, ne leur compétait pas en leur propre et privé
 " nom, mais qu'icelle action aurait dû être instituée par et
 " au nom du dit Commissaire, maintient l'exception pé-
 " remptoire en droit perpétuelle des défendeurs, et renvoie
 " l'action des demandeurs, avec dépens."

LANGLOIS, for appellants:—Les appelants pouvaient-ils
 diriger eux-mêmes leur action, ou devait-elle être instituée
 au nom du Commissaire des Terres des Sauvages? Pour
 résoudre ce point, il faut référer au statut refondu du Bas-
 Canada, ch. 14, sec. 7: " The Governor may appoint from
 " time to time a Commissioner of Indian Lands for Lower
 " Canada, in whom and in whose successors by the name
 " aforesaid, all lands or property in Lower Canada, appro-
 " priated for the use of any tribe or body of Indians, shall
 " be vested in trust for such tribe or body, and who shall
 " be held in law to be in the occupation and possession of
 " any lands in Lower Canada actually occupied or possess-
 " ed by any such tribe or body in common, or by any chief
 " or member thereof or other party for the use or benefit
 " of such tribe or body, and shall be entitled to receive and
 " recover the rents, issues and profits of such lands and pro-
 " perty, and shall, in and by the name aforesaid, subject
 " to the provisions hereinafter made, exercise and defend
 " all or any of the rights lawfully appertaining to the pro-
 " prietor, possessor or occupant of such lands or property."
 Et section 10: " Nothing herein contained shall be con-
 " strued to derogate from the rights of any individual Indian
 " or other private party, as possessor or occupant of any
 " lot or parcel of land forming part of or included within
 " the limits of any land vested in the Commissioner afore-
 " said."

Ce statut a été passé en l'année 1850. Les terres réservées pour les tribus des sauvages étaient alors comme aujourd'hui, occupées partie en commun, et partie par les individus de la tribu. Par exemple, il y a la forêt où ils prennent en commun leur bois de chauffage, les rues et les chemins et les places publiques pour l'usage de la tribu. Ces parties sont possédées en commun, et pour la protection des droits et des intérêts de la tribu, il convenait de nommer un administrateur, et c'est là ce que le statut a eu pour but. Quant aux lots de terre possédés par les membres de la tribu, la section 10 leur réserve expressément leurs droits. Ce statut n'a donc pas eu pour but de mettre les individus de la tribu sous la tutelle du commissaire, mais seulement de donner à la tribu un représentant pour les choses possédées par elle en commun. Il semble que cette Cour lui a donné cette interprétation dans la cause *Nianentsiasa et Akwirente, et al.* (1)

Une autre prétention des intimés, est, que les appelants ayant un autre lot de terre qu'ils occupent dans le village, n'ont pas droit à celui dont il s'agit. Ils invoquent sur ce point une prétendue coutume chez les sauvages. La preuve qu'ils ont produite pour établir cette coutume ne les justifie pas entièrement dans cette prétention. Il est vrai qu'un individu, voulant s'établir dans le village, doit faire aux chefs la demande d'un lot pour y bâtir sa maison, et qu'il n'a pas droit d'en obtenir plus d'un. En effet, il serait injuste envers les autres membres de la tribu de lui en accorder plus d'un. Mais si, possédant déjà un lot pour sa résidence et celui de sa famille, il lui en échoit un autre par succession de son père ou de sa mère, ou de tout autre parent, ou si, étant veuf, il se remarie à une veuve qui en possède elle-même un, rien dans cette coutume ne l'empêche de jouir des deux lots de son vivant, et de les trans-

(1) 3, L. C. Jurist, p.31

mettre à ses descendants ou autres parents. Les témoins mêmes des défendeurs reconnaissent ces exceptions. Les appelants, à ce sujet, se trouvent dans un cas analogue à ceux qui viennent d'être cités. L'appelant occupe avec sa famille le lot qui lui vient de son père, et le lot qui forme le sujet de ce procès est échu à son épouse et à ses trois sœurs, par succession de leur grand'mère, Marie Simon Ignace.

PARKIN, Q. C., for respondents.—The vesting in the Commissioner is matter of public law; while the customs are fully proved by the chiefs of the tribe, and indeed result from the tenure itself, which is only usufructuary, to be equally divided among a number of individuals, under the control of the body of directors, which, in this instance, is the ancient and national council of chiefs.

The appellants, while fully admitting the fee simple to be in the Commissioner, claim under sec. 10. of the Act cited, as possessors or occupants. It is clear that they never were occupants. Nor have they ever been lawful possessors. The only possession they urge is, having seized upon the lot *de facto*, and to give them colour of *seisin* having erected a portion of a habitation to comply with the law requiring actual occupancy. But this building is only a pretence, having never assumed the condition of a habitable house, while the appellants have long possessed another dwelling in which they have always resided. But the possession itself which they invoke was in its origin vicious, having originated in fraud and violence. (1) The alleged possession of thirty years is without proof, and even if proved could give no title, being a possession contradictory of the legal title, and the mere possession of a usufructuary.

(1) Pothier, Possession, Nos. 17 et seq.

DRUMMOND, J.—That the property in question forms part of a large tract of land appropriated for the use of the Huron tribe of Indians admits of no doubt. All the Indians of that tribe, recognized as such, whether of pure or mixed blood, or adopted according to Huron customs, were, and continue to be, proprietors *par indivis*,—or to use the English term perfectly analogous, tenants in common, of the whole tract. From the time of the first grants for the use of the Indian tribes in Lower Canada, the property thus held in common was usually managed by the chiefs elected from time to time by each tribe. In these chiefs was recognized the power of apportioning out the tract under their control to heads of families,—one building lot or emplacement to each,—with the right of possession of the land occupied by the buildings and improvements, but with no right of property in the soil, beyond that which each held as one of the tenants in common of the whole tract. It was also held by the usages of the various tribes that the chiefs had the right of disposing of certain lots, for the interest of the community at large. But the administration of these properties by the chiefs having proved unsatisfactory and inefficient, the Executive of the day thought proper to propose, for the adoption of the Legislature, the bill which now forms the 14th chapter of the Consolidated Statutes of Lower Canada. By this statute, it was enacted amongst other things as follows: section 7., “The Governor may appoint from time to time a Commissioner of Indian Lands for Lower Canada, in whom and in whose successors, by the name aforesaid, all lands or property in Lower Canada, appropriated for the use of any tribe or body of Indians, shall be vested in trust for such tribe or body, and who shall be held in law to be in the occupation and possession of any lands in Lower Canada actually occupied or possessed by any such tribe or body in common, or by any chief or member thereof, or other party, for the use or benefit of

“such tribe or body, and shall be entitled to receive and recover the rents, issues and profits of such lands and property, and shall, in and by the name aforesaid, subject to the provisions hereinafter made, exercise and defend all or any of the rights lawfully appertaining to the proprietor, possessor or occupant of such lands or property.”

It is therefore clear that, since the passing of this law, all rights of action, whether founded upon ownership or occupancy, are vested in the Commissioner of Indian Lands for Lower Canada, in whose person the Executive Government has wisely combined this office with that of Assistant Commissioner of Crown Lands.

The 10th section of this Act, invoked by the appellants, which runs as follows: “Nothing herein contained shall be construed to derogate from the rights of any individual Indian or other private party, as possessor or occupant,” was evidently intended to protect such rights of occupancy, founded on usage, as have been above alluded to, and as are mentioned by Elie Sion, one of the oldest chiefs, in his deposition, page 13, of the respondents’ case, in the following terms: “Au dit village les sauvages ne sont pas maîtres du terrain; ils n’ont que la maison bâtie dessus pour leur occupation.” The rights protected are possessory, not real. They import a defensive, not an aggressive power.

Now the appellants found their right upon a title alleged to have been acquired by prescriptive possession. The uninterrupted possession of thirty years is far from being clearly proved, even as to the skeleton house built upon the property, and is not proved at all in relation to the space occupied by the flume which they seek to demolish. But even if it were fully, clearly, indubitably proved, as to the whole, and even if all rights of action relating to these

Huron Lands had not been vested by our Legislature in a commissioner, the plaintiffs would have no right of action, because neither they nor any other individual member of the Huron tribe possess one foot of property in which the whole *communauté* or tribe has not a share, and because no tenant in common, *propriétaire par indivis*, can acquire by prescription, or plead prescription, against his co-tenant. The judgment appealed from should therefore, in my opinion, be confirmed, with costs in both Courts.

Judgment confirmed, (Mondelet, J., *dissentiente*.)

CASALT, LANGLOIS, ANGERS, & COLSTON, for appellants.

PARKIN, Q. C., for respondents.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.
EN APPEL.

Présents:—DUVAL, Juge-en-Chef, MEREDITH, Juge-en-Chef,
C. S., DRUMMOND et MONDELET, Juges.

DUFAUX, *et al.*, *Appelants.*

et

HERSE, *et al.*, *Intimés.*

Un acte de donation contenait la stipulation, qu'après le décès du donateur, son fils aurait l'usufruit et les enfants de son fils la propriété de certains immeubles, et qu'à défaut de telle postérité, la propriété d'iceux appartiendrait aux autres héritiers du donateur, qui en jouiraient et disposeraient ainsi qu'en ordonnerait par son testament le donateur.

Jugé : 1o. Que cette stipulation n'avait pas l'effet de créer une substitution, mais un droit conditionnel de retour de la propriété, en faveur du donateur et de ses héritiers.

2o. Qu'attendu, que le droit ainsi réservé formait partie de sa propriété de son vivant, et de sa succession à sa mort, et était passé par son testament à son fils, que ce dernier mourant sans enfant avait le droit, en vertu du testament de son père, de disposer par son propre testament de la dite propriété comme il lui plairait.

A deed of donation stipulated that, after the death of the donor, his son should be usufructuary, and his son's children proprietors of certain real estate, and that, in default of such issue, the property should belong to the other heirs of the donor, who should enjoy and dispose of it in such manner as the donor should direct by his will,

Held : 1o. That this stipulation did not operate as a substitution, and had the effect of creating a conditional reversion of the property in favor of the donor and his heirs.

2o. That, as the right reserved to the donor formed part of his property during his life, and of his succession at his death, and passed by his will to his son, the latter, having died childless, could, under his father's will, by his own dispose of the property as he thought fit.

Jugement prononcé le 8 juin, 1867.

Le présent appel tendait à faire réviser un jugement prononcé par la Cour Supérieure, (Smith J.,) le 26 janvier 1865, et dont voici la teneur :

" The Court, having heard the parties by their respective
" counsel, upon the merits of this cause, having examined
" the proceedings, proof of record, and having maturely
" deliberated ; considering that the said plaintiffs have
" established by legal and sufficient evidence that by the
" donation *entre vifs*, made and executed before Papineau,
" Notary Public, on the twenty-first day of May, one thousand eight hundred and twenty-five, the said Pierre Roy

" did give and make over to the heirs at law of him the
 " said Pierre Roy living at the time of the death of the said
 " Joseph Roy, the real property mentioned in the said deed
 " of donation, reserving however to the said Joseph Roy
 " the life interest or enjoyment of the said estate; and con-
 " sidering that the enjoyment so reserved to the said Joseph
 " Roy was the mere enjoyment, *à titre de constitut et pré-*
 " *caire*, and had the effect solely of detaching from the pro-
 " perty given to the heirs of the said Pierre Roy the usu-
 " fruct, during the lifetime of the said Joseph Roy; and
 " further considering that by the effect of the death of the
 " said Joseph Roy, the said usufruct so detached had again
 " become united to the property, and fell by law into the
 " possession of the said heirs at law, to wit, the said
 " plaintiff, Marie Louise Hersee, and the said defendants
 " Joseph and Marguerite Dufaux; considering also that by
 " the effect of the said donation the property so given was
 " forever withdrawn from the estate of the said Pierre Roy,
 " and passed by his death into the possession of his heirs,
 " mentioned in the said donation, subject to the life enjoy-
 " ment of the said Joseph Roy, and free from all control by
 " the said Joseph Roy; and further considering that the
 " said Joseph Roy could not, by law or by any clause of
 " the said donation *entre vifs*, in any way dispose of the said
 " estate, and that therefore the disposition thereof made by
 " the said Joseph Roy, by his last will, was altogether ino-
 " perative, null and void, and of no effect whatever, and
 " could not in any way affect the rights of the said heirs at
 " law, who had in fact possession of the said property by
 " the power of the said donation of the said Pierre Roy;
 " and further considering that the said defendants have
 " altogether failed to shew any right to the exclusive pro-
 " perty and possession of the lot of land so claimed by the
 " said action, to the exclusion of their co-heirs claiming un-
 " der the same title, and have failed to prove any ratifica-

" tion of the said last will of the said Joseph Roy ; and
 " further considering that no mention of the said donation
 " was made in the *préambule d'inventaire* invoked by the
 " said defendants, and that the mere knowledge by the
 " said plaintiffs of the existence of the said donation of
 " the said Pierre Roy, at the time they signed the said
 " *préambule d'inventaire*, if it had been proved, which it
 " has not, could not by law defeat the pre-existing title of
 " the said heirs, or divest them of the said possession ; and
 " further considering that the said plaintiff and defendants
 " being co-heirs under the said title, *par indivis*, the pos-
 " session of the said defendants was the possession of the
 " said plaintiffs ; the Court doth declare the plaintiff Marie
 " Louise Herse, *alias* Louise Herse, to be and to have been,
 " since the death of the said Pierre Roy, under and in vir-
 " tue of the said act of donation, proprietor of one undivi-
 " ded half of the piece of land described in the declaration
 " in this cause, as follows, to wit: ' Un terrain sis et situé
 " au dit faubourg Saint Laurent, de la contenance qu'il
 " peut y avoir tant en front qu'en profondeur, tenant d'un bout
 " au sud-est à la rue Dorchester, d'autre bout au nord-ouest
 " à la rue Ste. Catherine, d'un côté au sud-ouest à la rue Ste.
 " Elizabeth, d'autre côté au nord-est à la rue Sanguinet,
 " avec cinq maisons et autres bâtiments dessus construits,
 " et le reste du terrain occupé en prairie, verger et jardin,'"
 " distraction made of two lots of land upon which the said
 " Joseph Roy has built ; and the Court, before proceeding
 " to adjudicate upon the conclusions of the said plaintiffs,
 " for a condemnation against the said defendants for the
 " *fruits* and revenues and damages claimed and demanded
 " by the said plaintiffs, and reserving hereafter to adjudi-
 " cate thereon, doth order that by *experts* to be named by
 " the said parties, plaintiffs and defendants, within one
 " month, or in default of either party so to name, by a
 " judge of this Court, and after being duly sworn, the said

“ piece of land be visited and examined, and that after
 “ such examination the said experts do report to this Court,
 “ on or before the seventeenth day of March next, whether
 “ the said piece of land can be divided into two equal parts
 “ of the same value, one of which to be apportioned to the
 “ said plaintiff, Dame Marie Louise Herse, that the said
 “ *experts* do proceed to divide and mark off the said piece
 “ of land into two equal parts of the same value, and do
 “ report the same to this Court, with a figurative plan
 “ thereof, on or before the seventeenth day of March next.”

Appel de ce jugement fut porté devant la Cour du Banc de la Reine, à Montreal.

Les intimés invoquèrent les autorités suivantes :

Thévenot, no. 742 ;—Peregrinus, art. 45, no. 2 ;—Roland de Villargues, Substit. prohibées, nos. 86 et suiv. ;—Merlin, Quest. vbo. Substit. fidéi, sec. 8 ;—Ord. 1747, art. 15 ;—Furgole, Substit. p. 50 ;—Thévenot, p. 450 ;—Furgole, Test. ch. 7, sec. 4 ;—6 Toullier, no. 513 ;—Troplong, Don. no. 404 ;—Voët, 35, lib. 24 ;—Mantica x. 5, 12 ;—Menochius, iv, 175, 15 ;—Troplong, Don. 354, 373, 374, 426 ; 2 Delvincourt, p. 324 ;—11 Duranton, no. 42 ;—9 do., no. 295 ;—Dalloz, Rep, vbo. Obl., p. 506 ;—Pothier, Obl., no. 92 ;—Code Nap. 1157 ;—Furgole, Substit., no. 42 ;—Daguesseau, Substit. art. 16 ;—2 Furgole, p. 19 ;—Merlin, Rep. vbo. Test., sec. 11, sous-sec. 5 ;—5 Do. Quest., sec. 18.

Autorités citées par les appelants :

Code Civil, B. O., art 779 ;—Guyot, Rep. vbo. Réversion, p. 639, 640, 648 ;—3 Roussilhe, Jurisp. des don., p. 60 et suiv ; Thévenot—Dessaulles, no. 742 ;—Ricard, Substit. part 2, nos. 117, 118, 119 ;—3 Troplong, Don., nos. 1262-3-4-7 ;—18 Demolombe, p. 122-3-4 ;—3 Chabot de l'Allier, Quest. trans., p. 206 et suiv ;—3 Roussilhe, no. 577 ;—Domat. lib.

4, tit. 2, sec. 3, no. 7;—2 Bourjon, p. 352, éd. 1770;—5 Toullier, no. 517;—9 Duranton, no. 251;—Thévenot, p. 49, nos. 120-1, 132;—Code Civil, (projet), Donations, art. 138; Lemerle, Fins de non recevoir, pp. 72-3-4, 83-5-8;—Thévenot, nos. 272-3;—8 Toullier, no. 519;—Ord. 1510, art. 10;—Domat. lib. 4, tit. 6, sec. 2, nos. 31, 32, no. 9;—Merlin, Rep. vbo. Testament, sec. 2, sous-sec. 5;—Ibid. Quest. vbo. Ratification, sec. 5, no. 5;—DuParc Poullain, p. 40, nos. 7, 8;—2 Solon, Nullités, nos. 69 et suiv;—2 Pigeau, p. 97, formule, etc;—12 Duranton, nos. 561-3;—7 Journal des Audiences, p. 402;—Domat. lib. 1, tit. 18, nos. 11, 17; lib. 4, tit. 6, sec. 1, nos. 4, 5 et sec. 2, no. 15;—8 DuParc Poullain, p. 30;—2 Proudhon, Usuf., no. 495 à 502;—2 Bourjon, p. 154, éd. 1770;—Guyot, Rep. vbo. Substit, p. 454;—2 Bourjon, p. 124;—Antoine, Règle 45, p. 152;—3 Marcadé, p. 574;—1 Bourjon, p. 782;—Anc. Dén. vbo. Retour;—Guyot, vbo. Réversion, p. 631;—2 Proudhon, no. 514;—4 Louisiana, Rep. by Robinson, p. 411;—4 Ferrière, Coutume de Paris, 602, 615;—1 Grenier, Don. p. 145;—4 Furgole, Test. p. 925;—1 Taunton's Rep. 289;—3 L. O. Reports, 45.

MEREDITH, O. J. S. C.—The main question in this case is as to whether Joseph Roy had power to dispose by will of the property described in the donation of the 21st May 1825, mentioned in the pleadings.

The facts in which this question has its origin are as follows :

On the 15th December 1821, the late Pierre Roy made his last will and testament, before Papineau and his colleague, notaries public, and by one of the clauses of his will, he left to his son, Joseph Roy, notary public, “la jouissance et “usufruit, pour sa vie durante, de tous les biens meubles “et immeubles qu’il délaierait au jour et heure de son

“décès, pour la propriété demeurer aux enfants nés ou à
 “naître en légitime mariage; il aura pouvoir de disposer
 “de la propriété des dits biens tant meubles qu’immeubles,
 “selon sa prudence et discrétion, sans être tenu de suivre
 “aucune loi d’égalité ou de proportion entre les petits
 “enfants du testateur, qui seront tenus de se contenter du
 “lot qui leur sera assigné par le dit Mtre. Joseph Roy,
 “leur oncle.”

Some years afterwards, namely, on the 21st May 1825, the said Pierre Roy, as an acknowledgment of the valuable services which had been rendered to him by his son, Joseph Roy, and to reward him for them “pour l’en récompenser,” made a donation in his favor, before the same notary, “d’un terrain au faubourg Saint Laurent, de la contenance qu’il peut y avoir tant en front qu’en profondeur, tenant d’un bout au sud-ouest à la rue Sainte Catherine, d’autre bout au sud-est à la rue Dorchester, d’un côté à la rue Saint Elizabeth, et d’autre côté à la rue Sanguinet, avec cinq maisons et autres bâtimens dessus construits, pour par le dit Joseph Roy, donataire, jouir, user, faire et disposer du dit terrain, à titre de constitut et précaire, sa vie durant, à commencer la dite jouissance seulement au décès du donateur, qui s’en réservait la jouissance et usufruit, sa vie durant, à titre de constitut et précaire seulement, pour, après le décès du dit Joseph Roy, la propriété du dit terrain, demeurer à ses enfants nés en légitime mariage, et à défaut d’enfants nés en légitime mariage du dit Joseph Roy, la propriété en demeurerait et appartiendrait aux autres héritiers du donateur, qui en jouiraient et disposeraient conformément à ce que lui le dit donateur en aurait disposé et ordonné par son testament et ordonnance de dernières volontés. Si le dit Joseph Roy bâtissait et érigeait sur ce terrain ou partie d’icelui une ou plusieurs maisons, soit en pierres ou en bois, il pourrait prendre et occuper pour chaque maison qu’il

“ voudrait bâtir un terrain et emplacement de quarante
 “ pieds de front sur quatre-vingt-dix pieds de profondeur,
 “ et chaque terrain ainsi pris par le dit Joseph Roy, pour
 “ y bâtir, lui demeurerait en pleine propriété, avec pouvoir
 “ d’en disposer, par acte entrevifs ou de dernières volontés,
 “ selon son bon plaisir, pourvu que ce ne fut pas du vivant
 “ du donateur..”

On the 12th September 1831, Pierre Roy made a codicil, before the same notary, by which he confirmed his said will in so far as regards the above cited bequest.

Pierre Roy died in the year 1832, leaving as his heirs the said Joseph Roy, his son, and a daughter, Marie Rosalie Roy, who was married to Joseph Herse, and had by him two children,—Marguerite, who married Mr. Dufaux, and was the mother of the appellants, and Marie Louise, now Madame Grothé, the respondent. Joseph Roy, by his will, dated the 2nd September 1848, gave a part of his property to his niece, the respondent, and left the property described in the declaration, which is the same property mentioned in the donation of the 21st May 1825, to his grand nephew and grand niece, the appellants.

On the 9th October 1848, Joseph Roy died childless, and after his death the appellants for several years held and enjoyed the property in question, under his will. The respondent by her action now claims the one half of it, on the ground that she and her sister Marguerite (the mother of the appellants,) on the death of Joseph Roy, were (as is true) the lawful heirs of Pierre Roy. And the respondent further contends that as such heiress she is entitled under the donation of May 1825, to one half of the property in question, irrespective of, and notwithstanding the will of Joseph Roy,—and hence the question as to whether Joseph Roy had power to make a bequest of the property in dispute in favour of the appellants.

Under the will of Pierre Roy, his son Joseph Roy was to have the "jouissance et usufruit sa vie durant" of all the property moveable and immoveable left by the testator, which, after the death of Joseph Roy, was to belong to his children. The testator by thus leaving the whole of his property moveable and immoveable to his son, Joseph, evinced, as strongly as it was possible for him to do by his will, the affection and regard he entertained for his son; and the next clause of the will, which provides for the contingency of his son dying without children, shows further that the testator entertained a very high opinion of his son's judgment.

It is not denied that, under the will of his father, if it stood alone, Joseph Roy would have had a right to determine, by his own will, in what shares the property in question should pass to the heirs of Pierre Roy; but it is said that the donation of the 21st May 1825 created a substitution in favor of the heirs of Pierre Roy, no one of whom could thereafter be deprived of his share of the property, either by Pierre Roy or by Joseph Roy. And it is said that the words in the donation, "qui en jouiront et disposeront conformément à ce que lui le dit donateur en aura disposé et ordonné par son testament et ordonnance de dernières volontés," were intended to enable the donor not to change the shares that were to vest in the respective heirs of Pierre Roy, but to modify the estate that was to vest in them by adding a degree to the substitution, that is by making the heirs of Pierre Roy, who were to receive the property after the death of Joseph Roy, *grevés de substitution* in favor of other *substitués*.

In order to duly appreciate this pretension, we must consider the avowed motives by which Pierre Roy was influenced in making the donation in question, and the effects which that donation would produce if interpreted as contended for by the respondent.

By his will of the 15th December 1821, (confirmed as already mentioned by the codicil of 1831,) Pierre Roy certainly wished his son, Joseph, in the event of his dying childless, to have power to divide the property of his father, the testator, among his heirs, as he Joseph Roy might think fit. The power thus given by the testator to his son was both important and reasonable. It tended to secure to Joseph Roy consideration and respect from the younger members of the family. And Pierre Roy may reasonably have thought that it would not be for the interests even of his descendants that they should know that his property, after the death of his son Joseph, would necessarily be divided between them in equal shares, irrespective alike of his opinions and wishes, and of their own merits and wants. An exactly equal division of an estate among numerous descendants can rarely be a just division; for, at least as a general rule, it is more necessary to make provision for unmarried daughters, than for the other members of a family; and in some instances, the interests even of the legatee require that the legacy in his favor should be subject to restrictive conditions. Considerations such as I have just mentioned, may, I think, be presumed to have influenced Pierre Roy when, by his will, he provided that his son Joseph, in the event of his not having children, should have power "*de disposer de la propriété des dits biens, tant meubles qu'immeubles, selon sa prudence et sa discrétion, sans être tenu de suivre aucune loi d'égalité, ou de proportion entre les petits enfants du dit testateur, qui seront tenus de se contenter du lot qui leur sera donné par le dit maître Joseph Roy, leur oncle.*"

The power which in these emphatic words was given to Joseph Roy, by his father's will, in 1821, is also the power of which it is said he was deprived by the donation from his father, in 1825; but there is nothing in the donation to show that Pierre Roy had any idea of curtailing the powers

which by his will be had previously given to his son. The reasons for giving those powers were as cogent at the date of the donation as at the date of the will; and the confidence which the father reposed in the prudence and discretion of his son appears not to have decreased, but on the contrary to have increased, in the period that intervened between the will and the donation. The object of the donor, as expressly avowed in the donation, was to acknowledge "les bons et essentiels services" which Joseph Roy had rendered to his father, and to recompense him for those services, "l'en récompenser," and this object was carried out by giving to Joseph Roy the power to appropriate to himself during his father's lifetime such portions of the property mentioned in the donation as he might require for building lots, and by giving him an irrevocable title, by the deed of donation, to the property therein mentioned, of which previously he had only an expectation, under his father's will. And yet, it is contended that, although the donation affords proof of the father's confidence in his son having increased, and although the avowed and direct object of it was to recompense him for the important services which he rendered to his father, yet that it indirectly deprived him, in the event of his not having children, of the power respecting his father's property which, under the will, he was to have had in that case.

I cannot adopt this view; on the contrary, it appears to me that the words in the donation show that Pierre Roy had the same intentions with respect to his property, when he made the donation of 1825, that he had some years previously, when he made the will of 1821, and that he had some years afterwards, when he made the codicil of 1831.

And, as tending to confirm this view, it may be observed that Pierre Roy, in making the donation of 1825, may be

regarded as having then before him the will of 1821, and that in making the codicil of 1831, he may be regarded as having had before him the donation of 1825 ; as they were all three executed with the advice and in the presence of the same notary, and all remained among his minutes.

So far then as regards the intentions of Pierre Roy, in making the donation in question, I do not think there can be any reasonable doubt ; and it seems to me, although I admit this part of the case is not free from difficulty, that the terms of the donation are sufficient to carry out the intentions of the donor. If the donation had had the effect of creating an ordinary substitution, then the property mentioned in it would have wholly ceased to form any part of the estate of the donor, and could not have been in any way controlled by his will. But the stipulation in the donation that, in the event of Joseph Roy not having children, the property should remain and belong to the other heirs of the donor, who should enjoy it and dispose of it in such manner as the donor should direct by his last will and testament, prevented the deed from operating as an ordinary substitution, and secured to Pierre Roy, as donor, the right of disposing of the property by will, in the event of his son Joseph Roy dying childless. If Pierre Roy had survived his son Joseph, I think it plain that the property would have reverted to him, and if so, I think it follows that the effect of the donation was to secure a reversion or *retour* of the property to Pierre Roy. It is true that Pierre Roy did not survive his son, but the right reserved to him, whatever was its nature or extent, formed part of his property during his life, and of his succession at his death, and therefore, under his will, passed to Joseph Roy, who, as he died childless, could, under his father's will, by his own, dispose of the property as he thought fit.

The view which I take of this case, and which is substantially the same as that submitted by the learned

counsel for the appellants, may, at first sight, seem opposed to the opinion which has been placed before us of those very eminent lawyers, the late Mr. Toussaint Pelletier, and Mr. O. S. Cherrier, Q. C. But I do not think it really is so. They were of opinion that the donation of 1825 would have operated as a substitution with respect to the children of Joseph Roy, if he had had any, but they also held that the condition attached to the substitution had the effect, on the death of Joseph Roy without children, of causing the property mentioned in the deed of donation to revert to the estate of Pierre Roy, which is in effect to say, as I think, that the conditional stipulation in the donation, subjecting the property therein given to the testamentary power of Pierre Roy, had the effect of creating a conditional reversion, *retour*, of the property, in favor of himself and his heirs.

DUVAL, Juge-en-Chef.—La question principale à décider dépend de l'interprétation à donner à la clause déjà citée, contenue dans la donation faite par Pierre Roy, père, à son fils, Joseph, le 21 mai, 1825.

Il est bon de constater les faits suivants: Le donateur, Pierre Roy, est décédé le 16 août, 1832. Il n'a fait aucun testament de date postérieure à la donation. Le fils et donataire, Joseph Roy, est mort le 9 octobre 1848, sans enfants. A son décès, Marie Louise Herse, l'intimée, petite fille du donateur Pierre Roy, et les appelants, comme représentant leur mère, Marguerite Herse, sœur de l'intimée, étaient les plus proches parents, habiles à se porter héritiers du dit feu Pierre Roy, et en cette qualité, l'intimée a réclamée la moitié indivise du terrain désigné en la déclaration.

Référant maintenant à la clause de la donation, on demande, le donateur avait-il le droit d'ordonner que, dans

le cas où le donataire, Joseph Roy, mourrait sans enfans, la propriété demeurerait et appartiendrait aux héritiers du donateur Pierre Roy, conformément à ce que le donateur en aurait ordonné par son testament? Voilà la question nettement posée. Il n'y a point de difficulté quant aux faits. C'est purement une question de droit. Le donateur avait-il le droit de mettre une condition à sa donation? S'il l'avait, nous n'avons rien à dire sur la justice ou l'injustice de ce qui a été fait.

Les intimés disent que le donateur n'avait pas le droit d'apposer une telle condition, parcequ'elle est équivalente à la réserve du pouvoir de révoquer. Mais une simple réflexion donne la réponse à cette objection faite à la validité de la clause. Que le législateur, pour de sages raisons, ait promulgué la règle "donner et retenir ne vaut;" mais strictement interprété, cela ne veut-il pas dire que le droit de rétention défendu est celui qui dépend de la volonté du donateur? Peut-on appliquer cette règle au cas d'une condition qui ne dépend nullement de la volonté du donateur, et qui, de plus, a la saine raison et l'intérêt de la famille pour ses bases? Que dit le donateur? Je vous donne à vous, mon fils, mes biens, et à votre décès, je les donne à vos enfans, que je regarde comme les miens; mais, si vous décédez sans enfans, alors je ne vous donne pas le droit de disposer de mes biens en faveur d'étrangers; j'en disposerai moi-même. Quelle objection peut-on faire à une telle disposition? Quelle raison pouvait-on suggérer à un législateur pour l'induire à déclarer une telle disposition nulle? Il est difficile d'en imaginer.

L'intimée dit que c'est une réserve que le donateur a faite du droit d'imposer plus tard des charges quelconques à sa donation. Tel n'est pas le fait; la clause ne contient pas une réserve, mais bien une condition, et ce fait fournit une réponse décisive à la prétention de l'intimée.

Le jugement est motivé comme suit :

La Cour, etc.—“ Considérant que feu Pierre Roy, dénommé en la déclaration des demandeurs, par l'acte de donation par lui consenti devant Mtre. Papineau, notaire public, le 21 de mai 1825, à Montréal, a fait donation pure, simple et irrévocable à Joseph Roy, son fils, du terrain dont il est question en cette cause, situé en la cité de Montréal, entre les rues Dorchester, Sainte Catherine, Sainte Elizabeth et Sanguinet, pour du dit terrain jouir, user, faire et disposer par le dit Joseph Roy à titre de constitut et précaire, sa vie durant, à commencer, la dite jouissance seulement au décès du dit donateur, qui se réserva la jouissance et usufruit du dit terrain sa vie durant, à titre de constitut et précaire seulement, et après le décès du dit Joseph Roy, donataire, la propriété du dit terrain devait demeurer à ses enfants nés en légitime mariage, et à défaut d'enfants nés en légitime mariage du dit Joseph Roy, la propriété demeurer et appartenir aux autres héritiers du donateur, qui en jouiraient et disposeraient conformément à ce que le dit donateur en aurait disposé et ordonné par son testament et ordonnances de dernières volontés ; considérant que le dit Joseph Roy, donataire dénommé au susdit acte de donation, est décédé sans enfants, et qu'aux termes du dit acte de donation les biens donnés par icelle sont devenus la propriété des héritiers du donateur, Pierre Roy, pour en jouir conformément à ce que le dit donateur avait ordonné par son testament et ordonnances de dernières volontés ; considérant que le donateur, Pierre Roy, par son testament reçu par Mtre. Papineau et son confrère, notaires, à Montréal, le 15 décembre 1821, a légué à son fils, le susdit Joseph Roy, la jouissance et l'usufruit de tous les biens meubles et immeubles qu'il délaisserait à son décès, pour la propriété demeurer à ses enfants nés et à naître en légitime mariage, avec pouvoir, dans le cas où il n'aurait pas

d'enfants, de disposer de la propriété des dits biens tant meubles qu'immeubles, selon sa prudence et discrétion, sans être tenu de suivre aucune loi d'égalité ou de proportion entre les petits enfants du testateur, qui seraient tenus de se contenter du lot qui leur serait assigné par le dit Joseph Roy, leur oncle, et si aucun des petits enfants du testateur décédait sans enfants légitimes, sa part serait réversible aux sœurs maternelles du dit Joseph Roy seulement, ou à celles de ses sœurs maternelles qui survivraient, et si toutes décédaient sans enfants nés en légitime mariage alors ce qui leur serait ainsi revenu du chef du dit testateur, serait réversible au sieur Joseph Marie Roy, frère du testateur, pour en jouir sa vie durant seulement, et la propriété demeurer à ses enfants nés en légitime mariage, avec pouvoir, dans le cas où il n'aurait pas d'enfants, de disposer des biens qui lui seraient échus du testateur, comme il l'aviserait, et sans être tenu d'observer aucune loi d'égalité ou de proportion entre les neveux du testateur, lequel testament a été confirmé par le dit Pierre Roy, par son codicile reçu par Mtre. Papineau, notaire, à Montréal, le 12 décembre 1831 ; considérant que les dispositions contenues dans l'acte de donation du 21 mai 1825, en partie sus-récité, n'étant ni prohibées par la loi ni contraires aux bonnes mœurs, doivent être reconnues valables, et qu'en vertu d'icelles dispositions, le sus-nommé Joseph Roy, fils, avait le droit de disposer des biens meubles et immeubles délaissés par le dit Pierre Roy, et que le dit Joseph Roy, par son testament reçu par Mtre. Brault, Notaire, le 2 septembre 1848, à Montréal, avait légué aux appelants, ses petits neveux, le terrain mentionné dans l'acte de donation du 21 mai 1825, moins les deux emplacements qu'il avait légués, l'un à Marie Louise Hélène Grothé, et l'autre en usufruit à l'intimée, et la propriété à ses enfants, pour, par eux, ses dits deux petits neveux, Joseph et Marguerite Dufaux, en disposer en toute propriété, à compter de la ma-

jorité du plus jeune des deux ; qu'il avait légué en outre, un autre terrain aux appelants, et que quant à tout le reste de ses biens, il en avait donné la moitié aux appelants, Joseph Dufaux et Marguerite Dufaux, et l'autre moitié en jouissance à l'intimée, et la propriété à ses enfants, et qu'il avait déclaré que ces legs ainsi faits en jouissance à l'intimée étaient pour servir d'aliments à ses enfants, et qu'ils ne pourraient être saisis, ni aliénés, sous quelque prétexte que ce fût ; qu'il avait de plus ordonné que si quelqu'un de ses petits neveux décédait sans enfants, sa part accroîtrait à ses frères et sœurs ; considérant qu'en vertu des dispositions contenues, tant dans le dit acte de donation, dans le testament et le codicille du dit Pierre Roy, que dans le testament du dit Joseph Roy, en partie sus-récités, la demanderesse, Marie Louise Herse, n'a droit à aucune partie des conclusions de sa déclaration ; cette Cour infirme le jugement prononcé par la Cour Supérieure, à Montréal, le 26 janvier 1865, et déboute la dite Marie Louise Herse de sa demande, avec dépens." (DRUMMOND, J. *dissentiente*.)

DORION & DORION, et MACKAY, pour les appelants.

BARNARD, pour les intimés.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before : STUART, Justice.

No. 1063. { CLOONEY,.....*Plaintiff*.
 vs.
 { NETT,.....*Defendant*.

Held:—That in process against a stranger, whose occupation is correctly given, it is sufficient to designate him by the same initials of his Christian name as he is in the habit of signing.

Jugé:—Que dans une action contre un étranger, dont les qualités sont correctement alléguées, il suffit de le désigner par les initiales de son nom de baptême dont il fait usage dans sa signature.

Judgment rendered the 6th May, 1867.

Assumpsit for work, labour and materials. The action was commenced by a *capias*, and in the affidavit, writ and declaration defendant was described as “T. L. Nett, of parts unknown, now at Quebec, master of the ship or vessel Lord Seaton.”

Exception to the form by Thomas Nett, who was arrested under the writ, alleging: That the only designation by way of name in the said writ and process and in the said declaration given to the person whose body the said Sheriff is ordered to arrest and take, is the designation, “T. L. Nett,” and that under such writ the said Sheriff hath arrested and taken Thomas Nett above named; that the said Thomas Nett never hath been known by any other name than that of Thomas Nett, and that the said writ of *capias* and process and the said declaration are illegal, null and void.

Special answer: That the defendant in this cause is a stranger in the city of Quebec, and when arrested was in command of a foreign-going vessel; that during his sojourn at Quebec, while in command of said vessel, he the defen-

dant was generally and commonly known as "Captain T. L. Nett, master of the vessel Lord Seaton," and that the said T. L. Nett, master of the said vessel, "Lord Seaton," who was arrested under the writ of *capias* in this cause issued, and who gave bail in the present cause, is the same person who is indebted to the plaintiff.

Judgment:—Considering that though the defendant is merely described by the initial letters of his name, in the writ of *capias* in this cause issued, yet he is also described by his occupation, namely, master of the ship or vessel "Lord Seaton;" considering that he appears to have reported himself at the Customs, at Quebec, by the name that he is sued in the present action; considering that the party arrested is the master of the "Lord Seaton," and that he is a stranger; considering that the defendant is rightly before the Court, and is bound to answer the demand of the plaintiff, the Court doth overrule and dismiss the exception *à la forme*, with costs.

ALLEYN, for plaintiff.

O'FARRELL, for defendant.

QUEEN'S BENCH, }
APPEAL SIDE.

DISTRICT OF QUEBEC.

Before :—DUVAL, Chief Justice, DRUMMOND, BADGLEY and
MONDELET, Justices.

LAMBLY, *et al*,.....*Appellants*.

and

QUESNEL,.....*Respondent*.

He'd :—That the provision in C. S. L. C. c. 36 s. 28 that, in cases of Sheriff's sales the costs of the Registrar's certificate shall be paid out of the money levied by the Sheriff, does not exempt him from personal liability for such costs, when the proceeds are insufficient to pay them, if the certificate has been ordered before the day of the sale.

Jugé :—Si le Shérif a ordonné le certificat du Régistrateur avant la vente, la disposition de la cl. 28 du c. 36 des S. R. B. C., que dans le cas de ventes par le Shérif les frais de ce certificat seront payés à même les deniers reçus par lui, ne le libère pas de toute responsabilité personnelle quant à ces frais, si les deniers par lui ainsi reçus sont insuffisants pour les payer.

Judgment rendered the 19th June, 1867.

This was an appeal from a judgment of the Circuit Court, reported, *ante*, p. 41, dismissing an action brought against the Sheriff of Arthabaska, for the cost of Registrar's certificates ordered by him.

CAMPBELL, for appellants :—The sheriff relies upon C. S. L. C., c. 36 s. 28, which provides that in the case of sheriff's sales the costs of the certificate shall be paid out of the money levied by the sheriff, but that statute does not compel him to order the certificate before the sale. The requirement that the certificate shall be made up by the registrar to the day of the sale, and procured and filed by the sheriff with his return to the writ, implies that it is to be procured between the sale and return; and if ordered before the sale, the sheriff cannot protect himself from personal liability by saying the levy was insufficient to defray the cost. As the sale precedes the day of the return, the

sheriff always knows what proceeds he has in hand from the sale to meet the costs of the certificate ; and should he not have sufficient, *cui bono* demand the same. If there should be so little funds as not to cover the registrar's certificate, the hypothecary creditor cannot be affected injuriously by its not having been demanded ; there would be nothing to distribute. But in this case, the sheriff, on the 21st October, 1862, sold, in virtue of a writ of *venditioni exponas*, property in one of the causes for which he demanded certificates, *Beaulac vs. Atkins*, for £48 5s. The return of this writ, under which he levied, was only made on the 8th January, 1863. Thus, under the law, he was only obliged to procure from the registrar the certificate in that case for the 8th January, 1863 ; it was ready long before. The sheriff had in his hands, for a period of two months and eighteen days, more than sufficient to pay the registrar ; and yet, though obliged to procure the certificate, he satisfies himself by ordering the same from the registrar ; and when notified of its being prepared, he refuses to pay for it.

LEGARÉ, for respondent :—Le jugement prononcé par la Cour de Circuit comporte au long dans ses considérants toutes les raisons pour lesquelles l'action des demandeurs en cour inférieure devait être renvoyée, et maintient la prétention de l'intimé, qu'un shérif, en demandant des certificats d'hypothèques à un régistrateur, aux fins d'une vente judiciaire d'immeubles, ne contracte en loi, aucune responsabilité personnelle vis-à-vis du régistrateur, si ce n'est celle de rembourser la valeur des certificats, s'il en a les deniers, au moins après que les certificats d'hypothèques auroient été produits au dossier, avec une note de leur coût, et qu'il aura été constaté qu'ils sont réguliers et suffisants. La preuve de l'intimé constate que les certificats n'ont pas été livrés, et qu'il n'a perçu des produits de la vente des immeubles par lui saisis et vendus, aucuns deniers suffisants pour payer les dits certificats.

DUVAL, C. J.—If the sheriff had conformed to the law, he would have been entitled to its protection; but, instead of waiting for the sales, to see whether there was sufficient money levied to pay for the certificates, he ordered them beforehand, and is personally liable.

Judgment :—The Court, &c., seeing that the defendant in the Circuit Court, respondent in this Court, did not conform to the requirements of the Provincial statute by him referred to in support of his plea of perpetual exception filed in the said Circuit Court, and cannot therefore claim the protection given by the said statute to sheriffs acting as therein stated; and seeing moreover that the said defendant is personally liable for the payment for the work and labor and services performed by the late John Robert Lambly, in his lifetime, Registrar of Megantic, at the instance and request of the defendant, and that in the judgment pronounced by the Circuit Court dismissing the plaintiffs' action there is error; this Court, &c.

Judgment reversed.

CAMPBELL, LANGLOIS & HAMILTON, for appellants.

LEGARÉ, for respondent.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before : TASCHEREAU, Justice.

No. 1497. { UTLEY, *et al.*,..... *Plaintiffs.*
 { VS.
 { McLAREN, *et al.*,..... *Defendants.*

Held :—That for the purposes of ordinary security for costs, it is not necessary that the surety be proprietor of immoveable property.

Jugé :—Que pour rencontrer les exigences du cautionnement ordinaire requis pour les frais, il n'est pas nécessaire que la caution soit propriétaire de biens immeubles.

Judgment rendered the 6th December, 1866.

The defendant moved to quash the bond given as security for costs, on the ground that the surety had no real estate in Lower Canada, and C. C. L. C. art. 1939 was cited, which declares that "the solvency of a surety is estimated only with regard to his real property; except in commercial matters, or when the debt is small, and in cases otherwise provided for by some special law."

Motion rejected, "considering that for the purposes of ordinary security for costs, it is not necessary that the surety be proprietor of immoveable property."

HOLT & IRVINE, for plaintiffs.

CAMPBELL, LANGLOIS & HAMILTON, for defendants.

CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before : TASCHEREAU, Justice.

No. 390. { JULIEN,..... *Plaintiff.*
 vs.
 { KING, *et al.*,..... *Defendants.*

Held:—That if a party be charged before a Justice of the Peace with an assault, and he dismisses the complaint, giving a certificate under C. S. C., c. 91, s. 44, the defendant can avail himself of the certificate as a defence to an action for tearing the plaintiff's clothes on the same occasion.

Jugé:—Qu'une personne accusée d'assault devant un Juge de Paix, et qui obtient le rejet de la plainte, en produisant un certificat en vertu de la cl. 44, c. 91 des S. R. C., peut faire usage de ce certificat comme défense à une action pour avoir déchiré les habits du demandeur dans la même rencontre.

Judgment rendered the 26th March, 1867.

Declaration for tearing plaintiff's clothes. Plea that, for the matters and things therein alleged, the defendants had been already prosecuted by the plaintiff, before the Police Court, at Quebec, and the prosecution dismissed, as appeared by the certificate obtained and produced, whereby, under C. S. C. c. 91, s. 44, the action was barred.

The action was founded on the same facts as the complaint before the Justice of the Peace for assault and battery, and the statute enacts that if the person against whom such a complaint has been preferred obtains a certificate of dismissal, "he shall be released from all further or other proceedings, civil or criminal, for the same cause."

Action dismissed, each party paying his own costs.

SUZOR, for plaintiff.

ANDREWS, CARON & ANDREWS, for defendants.

CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before:—TASCHEREAU, Justice.

No. 583. { THOMPSON,.....*Plaintiff.*
 vs.
 BOURGET,.....*Defendant.*

Held:—That an employer sued for a balance of salary by a clerk who has received monies for him and has not accounted for them, may stay the suit by dilatory exception until such account is furnished.

Jugé:—Qu'un patron poursuivi pour une balance de compte par un commis qui a reçu des argents pour lui et n'en a pas rendu compte, peut obtenir la suspension de l'action, au moyen d'une exception dilatoire, jusqu'à ce qu'un compte lui soit fourni.

Judgment rendered the 26th March, 1867.

Action to recover \$36, balance of six months' salary as plaintiff's clerk.

Dilatory exception alleging, "que le demandeur était engagé comme commis chez le défendeur, et qu'une partie de la besogne qu'il avait à faire comme tel, était de tenir les livrets dans lesquels étaient entrés les comptes, par débit et crédit, des diverses compagnies des régiments de ligne alors stationnés en la paroisse St. Joseph, et que le demandeur devait de plus recevoir les divers montants qui devenaient dûs au défendeur pour fournitures aux dites diverses compagnies, et en faire des entrées régulières dans les dits livres, et remettre le montant au défendeur; que le demandeur a, dans le cours du dit été dernier, reçu ainsi pour le défendeur, une somme considérable, savoir, au delà de vingt louis courant, dont il n'a pas rendu compte au dit défendeur, et qu'il a gardé en sa possession tous et chacun les dits livrets, et refusé de les remettre, quoique de ce requis. Pourquoi le défendeur demande que toutes procédures soient suspendues en la présente cause, jusqu'à ce que le demandeur ait remis les dits livres au défendeur, et lui ait fourni un état exact des sommes qu'il a ainsi reçues pour lui le dit défendeur."

TASCHEREAU, J. maintained the dilatory exception, article 120 of the Code of Civil Procedure allowing the defendant to stay the suit by dilatory exception in all cases where he has a right to demand the execution of some precedent obligation.

O'FARRELL, for plaintiff.

BOSSÉ & BOSSÉ, for defendant.

QUEEN'S BENCH, } QUEBEC.—IN VACATION.
CROWN SIDE.

Before :—DUVAL, Chief Justice.

Ex parte, RICKABY, Petitioner for Habeas Corpus.

Held :—That a volunteer is liable by 29-30 Vict. c. 12, to be tried by a court-martial, for misconduct while present at a parade of his corps, though not actually serving in the ranks at the time.

Jugé :—Qu'en vertu du c. 12, de 29 et 30 Victoria, une cour-martiale est compétente à juger de la conduite d'un volontaire à une parade, quoiqu'il ne fit pas le service dans les rangs au moment de cette parade.

Judgment rendered the 15th April, 1867.

A writ of *habeas corpus* was directed to Thomas Henry Pakenham, Colonel of the 30th Regiment, and Commandant of the Garrison of Quebec, to bring up the body of David Stephen Rickaby, in custody under his orders ; to which he made the following return : " That the said David Rickaby, being a private in number one troop of the Quebec Squadron of Volunteer Cavalry, is confined in the citadel guard-room, Quebec, with my permission, in virtue of an order of Joseph Bell Forsyth, Lieutenant Colonel commanding the said Squadron, pending the proceedings necessary for the organization of a Volunteer Militia Court Martial, for the trial of the said David Rickaby, on a charge of being drunk and making use of

abusive and threatening language to Lieutenant Villiers, and Lieutenant McDonald, officers of the said Squadron, in the riding-school, Quebec, on the afternoon of the 9th April, instant, during the legally prescribed period of annual drill for the said corps, and during the continuance of a drill and parade of his said corps then and there being held. I further certify that the said David Rickaby was placed as a prisoner in the said guard-room on the 10th day of April instant, and has been detained in the charge of the officer of the guard, for the reasons above mentioned, until the present time."

PARKIN, Q.C., applied for the discharge of the prisoner, on the ground that, as it did not appear the alleged misconduct took place while he was in actual service, or doing duty with his corps, he was not subject to military jurisdiction.

IRVINE, for the Militia authorities, cited 29-30, Vict. c. 12, s. 8, whereby it is enacted that, "the volunteer force and every officer or man belonging to it, shall be subject to the Queen's Regulations and Orders for the Army, and shall from the time of being called out for actual service, and also during the period of annual drill prescribed by this Act or by any Act amending the same, or by any order of the Commander-in-Chief, under the authority thereof, and also during the continuance of any drill or parade of his corps at which he shall be present, be subject to the Rules and Articles of War and to the Act for punishing mutiny and desertion, and all other laws then applicable to Her Majesty's Troops in this Province, and not inconsistent with this Act."

PARKIN, Q. C., argued that, to be present at a parade within the meaning of this Act, the volunteer must be in uniform and in the ranks, which the prisoner was not.

Courts-martial have no jurisdiction over persons who interrupt or hinder the militia at drill, and who are punishable by fine, on summary conviction, under 27 Vict. c. 2, s. 85.

DUVAL, C. J., held that the charges for which the prisoner was under military arrest were cognizable by a court-martial under the Volunteer Militia Amendment Act, (29-30 Vict. c. 12.) which had been cited. By it, a volunteer while present at any parade of his corps, is subject to the articles of war, which give jurisdiction to courts-martial over all disorders and neglects that officers and soldiers are guilty of, to the prejudice of good order and military discipline. To maintain that a man belonging to the volunteer force was only amenable to the civil tribunals for insolent and disorderly behaviour towards his superior officer, in the presence of his corps, would be subversive of that discipline which the statute was evidently passed to enforce.

The prisoner was remanded.

PARKIN, Q.C., for petitioner.

IRVINE, for the Militia authorities.

BEFORE THE LORDS OF THE JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

Present:—LORD CAIRNS, (LORD JUSTICE,) LORD JUSTICE TURNER, SIR EDWARD V. WILLIAMS, AND SIR R. T. KINDERSLEY.

THE BANK OF UPPER CANADA,..... *Appellants.*
and

BRADSHAW, *et al.*,..... *Respondents.*

Held:—1o (affirming the judgments of the Superior Court and Court of Queen's Bench,) that, without qualifying or abridging the general rule, that any one standing in the position of an agent cannot be allowed to put his duty in conflict with his interests, (the application of which rule does not rest on the amount of the interest, adverse to that of his employer, which the agent may be supposed to have,) it is within the power of a manager of a Bank to deal in the ordinary and proper course of banking business, not merely with the individuals, but also with the trading corporations of the place in which he acts as manager, and to deal in that way with the trading corporations even although he himself may hold shares in any one of them.

2o. That interest is not recoverable upon a claim by a Bank against its agent, for damages in respect of a loss said to have accrued through his conduct.

3o. That unless there be clear proof that the Court below has proceeded upon a principle entirely erroneous, the Judicial Committee will not, upon a question of damages, alter the amount awarded.

Jugé:—1o. (en confirmation du jugement de la Cour Supérieure et de la Cour du Banc de la Reine,) que, sans vouloir affecter ni restreindre le principe général qu'un agent ne saurait mettre son devoir en conflit avec ses intérêts, (l'application duquel principe ne peut être en mesure du degré d'intérêt que cet agent peut avoir à l'encontre de ses commettants,) le caissier d'une Banque, dans le cours ordinaire des opérations de son commerce, peut transiger non seulement avec les individus, mais aussi avec les corporations commerciales, à l'endroit où il agit comme caissier, et peut transiger avec telles corporations commerciales même dans le cas où il a des intérêts dans aucune d'elles.

2o. Qu'une Banque sur demande en dommages contre son caissier, pour torts soufferts par ses opérations, ne peut recouvrer d'intérêts sur le montant de cette demande.

3o. Qu'à moins de preuves évidentes qu'une Cour inférieure a adjugé sur un principe entièrement faux, ce tribunal, sur une question de dommages, ne changera pas le quantum accordé.

Judgment delivered the 26th June, 1867.

The present appeal was brought by the appellants to reverse the judgment of the Court of Queen's Bench, (reported 16 L. C. Reports, 3, where the facts of the case are given,) confirming, in respect of the matters appealed from, the decision of the Superior Court, at Quebec, (Taschereau, J.)

HOLT, Q. C., (of Quebec,) and WATKIN WILLIAMS, on behalf of the appellants, contended that the sum awarded as advanced by Bradshaw to the Lake Superior Mining Company was in the nature of damages, and ought to have included interest, in addition to the sum awarded; that the judgment both of the Superior Court and the Court of Queen's Bench was erroneous in law. That there was a clear breach of duty made out against Bradshaw in respect of each and every one of the charges made against him; and that the inferences drawn by the Courts below were manifestly contrary to the weight of evidence. They cited and relied on *The Aberdeen Railway Company v. Blakie* (1); *Ex parte Lacey* (2); *Ex parte Bennett* (3); *Ex parte James* (4); *Story's Comms. on Equity*, p. 304-311; *Story on Agency*, Ch. vii. p. 240; *Civil Code of Lower Canada*, Tit. "Mandat," Ch. ii. Arts. 1709-1714; *Domenget, du Mandat de la Commission, et la Gestion d'Affaires*, vol. i. pp. 197, 248, 268—278.

SIR R. PALMER, Q. C. and HENRY BOMPAS, the respondents' Counsel, on the other hand, relying on the effect of the evidence and the judgment of both Courts below insisted that it was amply proved that the moneys alleged to have been misappropriated by Bradshaw, were clearly advanced by him in the ordinary course of business, and within the scope of his authority as Manager of the appellants' Bank; that the appellants ratified the acts of which they were complaining, and that they failed to shew that they had sustained any damage. They examined and commented on the authorities cited by the appellants, which they contended did not establish the position contended for.

(1) 1 Macq. Sc. Ap. 461.

(2) 6 Ves. 626-28.

(3) 10 Ves. 394.

(4) 8 Ves. 344.

LORD CAIENS:—Their Lordships having heard the able and elaborate argument addressed to them at the Bar in this appeal, and having had the opportunity of examining the careful judgments which have been delivered by the Superior Court and the Court of Queen's Bench of Lower Canada, are prepared to state the reasons upon which they will humbly report their opinion to Her Majesty.

On the first question raised on behalf of the appellants, their Lordships have not heard the respondents' Counsel. This question relates to the claim arising out of the moneys of the Bank advanced by Bradshaw to the Quebec and Lake Superior Mining Company. The Court of Queen's Bench of Canada have awarded to the appellants a specific sum in respect of that claim, namely, a sum equal to the balance due to the Bank from the Mining Company on the banking account of the latter ; but the appellants contend that in addition to the sum awarded to them, a sum in respect of interest from the time when the account of the Lake Superior Mining Company was closed up to the time of the action brought, should also be awarded. Now this specific claim for interest was not made distinctly in the Court below, nor is it made at all upon the case of the appellants before their Lordships. Their Lordships, notwithstanding, have considered the argument in support of the claim, and they are of opinion that the claim is founded upon a fallacy. It may well be that in an action founded upon contract in respect of the dealings between the Bank and its customer, the Lake Superior Mining Company, there would have been a claim by virtue of contract upon one side or the other for interest. But the present claim is not founded on contract: it is a claim by the Bank against its own agent for damages in respect of a loss said to have accrued through his conduct. Their Lordships might have entertained some doubt, if the

question had been brought before them, whether the Bank was entitled to the sum which actually was awarded, the balance, namely, of the account of the Lake Superior Mining Company, and whether the proper measure of damages might not rather have been the sum of £500 advanced by the Manager to the Lake Superior Mining Company, in which he was a shareholder and a director, minus any repayment on account of that sum to the Bank. That question, however, is not before their Lordships, and upon the question which is before them, their Lordships are not prepared to depart from or to increase the amount of damages awarded by the Court below. It would in any case require clear proof that the Court below had proceeded upon a principle entirely erroneous, to induce their Lordships; upon a question of damages, to alter the amount awarded. Their Lordships are not prepared to say that the Court below ought to have gone beyond the sum which they have awarded here in respect to the damages which are claimed.

The next point argued was the claim arising upon the account of the Canada Grand Trunk Telegraph Company. The nature of that claim is this:—It appears that Bradshaw, the Manager of the appellants' Bank, was a shareholder to the amount of £100 in an incorporated company called the Grand Trunk Telegraph Company. He was also one of the directors of that Company. It is stated in the evidence that he was not a managing director, and took little or no part in the management of the Company. The head office of the Telegraph Company was at Toronto. Several of the shareholders lived in and about Quebec. Calls were payable upon the shares of the company, and the branch of the Bank of the appellants at Quebec was made the agent for the purpose of collecting those calls. Schedules of the calls were sent down, and printed receipts, already

signed, to be handed to the shareholders as they paid their calls. Payments were made running over a great number of months, in respect of the first, and second, and third calls, and from time to time drafts or cheques were drawn by the Telegraph Company upon the Bank at Quebec in respect of the moneys received by the Bank. While the calls were thus coming in, and while the habit of business was as described, a draft or cheque was drawn by the Telegraph Company for £500, and that draft was paid, and the payment of that draft caused the account to be, for the time being, overdrawn. If the calls had continued to be paid as they had been, in course of payment the amount by which the account was overdrawn would have been liquidated ; but owing to some suspension in the works of the Telegraph Company, the shareholders declined to continue to pay their calls, and the account remained overdrawn. It is stated that the shareholders, or most of them, are solvent, and that their calls might still be recovered. Now, it is alleged, that by reason of the interest of Bradshaw as a shareholder and director of the company, it was beyond his power and authority to have allowed the account to become overdrawn by payment of this note for £500. It is said, either that he should have given no accommodation to the company, or, at all events, that before doing so he should have told the Bank that he was interested in the Company, a fact which it is alleged the Bank did not know. And it is contended that he should be made liable for the deficiency upon this account. Their Lordships are desirous in no way to qualify or to abridge the doctrine of law prevailing in almost all systems of jurisprudence, that any one standing in the position of an agent cannot be allowed to put his duty in conflict with his interests, and they are certainly not prepared to rest the application of the doctrine on the amount of the interest, adverse to that of his employer, which the agent may be

supposed to have. But it is to be observed that in the present case the dealings between the Bank and their customer were dealings in which the customer was not Bradshaw, but an incorporated company, Bradshaw being a shareholder in that company, distinct in point of law from the company itself. It is also to be observed that Bradshaw had been appointed to manage the business of the Bank in the midst of a community consisting of individuals and of incorporated trading companies similar to the Telegraph Company, in which companies Bradshaw might or might not hold shares. Now their Lordships entertain no doubt, that if any case of bad faith or fraud were shewn to occur in dealings between the Manager and corporations in which he was a shareholder, dealings of that kind could not be supported. But their Lordships think that the just conclusion to be drawn from the facts, and from the course of business in the present case, is, that it was within the power of Bradshaw, as Manager of this Bank, to deal in the ordinary and proper course of banking business, not merely with the individuals, but also with the trading corporations of the place in which he was placed as Manager, and to deal in that way with the trading corporations, even although he himself might hold shares in any one of them. And if that be the true view of the position and authority of Bradshaw, it cannot, their Lordships think, be denied that the advance made to the Telegraph Company upon the account that I have described, was entirely a legitimate act in the course of the ordinary business of the Bank. Their Lordships, therefore, preserving entirely intact the general rule as to the conduct and duty of agents, are not prepared to hold that Bradshaw exceeded his power or authority in dealing with the Telegraph Company in the way that has been described.

The next and the largest question in the case is with reference to the dealings in the account of Mr. Wilson.

The first of those dealings in respect of which the judgment of the Court below has been impugned, is as to the drafts which have been called in course of the argument the Lindsay drafts. Those drafts were two in number; they were drafts drawn by Wilson upon his agent, Lindsay; Wilson trading at Quebec,—his agent, Lindsay, at Montreal; and were drafts in respect of real transactions, for Lindsay was receiving, from time to time, moneys of Wilson which it was the object of Wilson to have the benefit of at Quebec; they were discounted by Bradshaw, as the Manager of the Bank, and discounted for Wilson. At the time of the discount of these drafts the evidence shews that Wilson enjoyed unblemished and undiminished credit in the mercantile community of Quebec, and that he was a person who had been, and who continued to be, in a very extensive business. Now it was stated on behalf of the appellants, very fairly, in their argument, that so far as vicissitudes of trade were concerned, and so far even as any error of judgment might be imputed to Bradshaw, they did not desire upon those grounds to challenge his acts and conduct. But it was said that these drafts upon Lindsay were drafts which in some way had been used or had been intended to facilitate the purchase of a ship called the *Princess Royal*; that in that ship Wilson and Bradshaw, the respondent, were jointly interested; and that, therefore, in discounting these drafts Bradshaw, the respondent, was virtually providing, by means of the funds of his employers, facilities for his own speculation in conjunction with Wilson. This must depend upon the evidence in the case, and their Lordships can find no evidence whatever in any way connecting these drafts with the *Princess Royal*, her purchase, or her employment, except the statement occurring in the evidence of Wilson himself, where he says, with regard to these two drafts on Lindsay, that they have been drawn to facilitate the payment of the *Princess Royal*, and of another boat to which he refers. There is

not in the facts, which are otherwise proved, as to the payments for the Princess Royal, anything which supports, and there is much which is at variance with, this statement of Wilson; and their Lordships, with regard to the testimony of Wilson, are obliged to assent to the view taken by both branches of the Court in the Colony, that upon any question in this case depending upon the unsupported testimony of Wilson, that testimony cannot be relied upon. Their Lordships also are obliged to observe that it having been in the power of the appellants to examine Bradshaw while he was yet alive, and Bradshaw having been, as was stated to us, called upon a subpoena, but not examined, their Lordships would be slow, upon any charge against the conduct of Bradshaw, depending upon the unsupported testimony of one witness, to hold that charge proved in a case where no opportunity had been given to Bradshaw, the respondent, to explain or to deny the charge. Their Lordships, therefore,—the evidence failing entirely to connect the drafts of Lindsay with any dealings in which Bradshaw was personally interested,—are of opinion that the discount of those drafts was merely an ordinary banking transaction in the course of the business of which Bradshaw was Manager, and that no claim can be made against him in respect of that discount.

The next point urged on behalf of the appellants was a claim in respect of a draft for £1,100, the draft which has been termed in argument the Wenham draft, the proceeds of which upon discount were carried to the account of Wilson, and were applied by Wilson in part payment of the price of the Princess Royal, in which, as has been already stated, Wilson and Bradshaw had some joint interest. Now, if it were shewn that Bradshaw was aware of the purpose for which this draft was drawn and discounted, and if, further, any loss had accrued to the Bank in respect of the discount of this draft, their Lordships can

see that a claim might have been made against Bradshaw in respect of that loss. But their Lordships find that on the one hand no evidence has been given that Bradshaw was aware of the purpose for which this draft was to be applied, and on the other hand (and this alone would be sufficient for the opinion which their Lordships have formed,) the sum credited to Wilson on account in respect of this draft was almost immediately, or very shortly afterwards, paid and satisfied by the ordinary appropriation of the payments in upon the other side of the account of Wilson and the Bank. No loss, therefore, can be said to have accrued to the Bank in respect of this sum.

The next item referred to by the appellants is the McDonald and Logan notes and cheque of the 23rd of July, the 1st of August, and the 9th of June, 1855, respectively. Here again, so far as these notes and cheque were discounted and cashed upon the faith of the names upon them, their Lordships are of opinion that the transaction was one of an ordinary and proper character; Wilson being, as has been already stated, in large business and full credit; McDonald and Logan being also in credit and business at that time. And the observations which have been made with reference to the Lindsay drafts apply also to the paper of McDonald and Logan. If it were shewn that there was any connection between the discount of this paper and any transaction in which Bradshaw was personally interested, and loss had accrued, a claim might have been made against Bradshaw; but no evidence has been adduced which satisfies their Lordships, or raises in their Lordships' minds any suspicion, that the discount of this paper was connected with any such transaction. The argument, in point of fact, as to these items at last resolved itself into this, that there must be a presumption that Bradshaw, the Manager of the Bank, was in some manner in the power of Wilson, from the circumstance that a notarial letter addressed to him by

Wilson, subsequent to the date of these drafts, insisting that Bradshaw was still under liability to him in respect to joint transactions, must be accepted as proof of the statements in that letter. Their Lordships are of opinion that to draw such a presumption from such a letter would be much too violent; and the more so, because no evidence has been adduced to shew that, in point of fact, the statements in that letter were not repudiated, or were not objected to, on the part of Bradshaw.

The last and remaining item is in respect of the sum appearing to the debit of Wilson upon the statement of his account with the Bank at the close of the management of Bradshaw. That account was overdrawn. It had become overdrawn by reason of an advance of £500 by Bradshaw to Wilson. The circumstances under which that advance took place are fully detailed in the evidence of Mr. Ross, the legal adviser at that time of the Bank. Mr. Ross states that certain security was, under his advice, taken at that time from Wilson to the Bank; that one of the terms of the arrangement with reference to the security was that the respondent should, on the part of the Bank, advance the sum of £500. Mr. Ross states that he was of opinion that that was a wise and judicious arrangement; that it was made under his sanction; and that he approved of it at the time the arrangement was made. There is no suggestion that at that time Bradshaw had any personal interest in any dealings with which Wilson was concerned. Their Lordships see no reason to think that this was otherwise than a prudent and legitimate advance made by Bradshaw for the benefit of Wilson.

Upon the whole, their Lordships think that the case of the appellants has entirely failed, and they will humbly recommend Her Majesty to dismiss the appeal with costs.

HOLT & IRVINE, for appellants.

STUART & MURPHY, for respondents.

} In Queen's Bench.

BEFORE THE LORDS OF THE JUDICIAL COM-
MITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

Present :—SIR J. T. COLERIDGE, SIR J. W. COLVILLE, SIR E.
V. WILLIAMS, LORD CHIEF BARON KELLY, AND
SIR R. T. KINDERSLEY.

SCOTT, *Appellant.*

and

PAQUET, *et al.*, *Respondents.*

Held :—1o. That a marriage contracted while the husband was suffering from *delirium tremens*, and only two days before his death, was not a marriage "à l'extrémité de la vie," within the meaning of the 6th Article of the Ordinance of 1639, he not being in immediate danger of dying at the time, and the circumstances under which the marriage contract was entered into, and the marriage solemnized, showing that he was then of sound mind and in possession of his mental faculties.

2o. That this Article of the Ordinance,—"voulons que la même peine (de la "privation des successions,) ait lieu contre les enfants qui sont nés de femmes "que les pères ont entretenues, et "qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie,"—being in restraint of natural liberty, it must be clear, beyond doubt, that it is applicable to the particular case, before a court of justice can hold it to be of force and effect to avoid a marriage.

Jugé :—1o. Qu'un mariage contracté par une personne malade du *delirium tremens*, et seulement deux jours avant sa mort, n'est pas un mariage "à l'extrémité de la vie," dans le sens du 6ème Article de l'Ordonnance de 1639, si cette personne n'était pas alors en danger immédiat de mort, et si les circonstances sous lesquelles le contrat fut agréé, et le mariage solemnisé, font voir qu'elle était saine d'esprit, et possédait ses facultés mentales.

2o. Que cet Article de l'Ordonnance,—"voulons que la même peine (de la "privation des successions,) ait lieu "contre les enfants qui sont nés de "femmes que les pères ont entretenues, "et qu'ils épousent lorsqu'ils sont à "l'extrémité de la vie," étant restrictive de la liberté naturelle, toute cour de justice, pour maintenir cette loi et l'appliquer à un mariage particulier, ne doit entretenir aucun doute sur son application au cas dont il s'agit.

Judgment delivered the 10th July, 1867.

The appellant instituted her action in the Superior Court, at Montreal, in February 1854, praying that the marriage solemnized, on the 16th December, 1851, between the late William Henry Scott and the respondent, Marie Marguerite Maurice Paquet, should be declared null and void, as regarded its civil effects.

There were three pleas to this action. By the first, the respondent alleged that the plaintiff, being only a collateral relation, had no right to urge the nullity of the

marriage; that she could not institute such action whilst her two sisters, equally connected with the said late Scott, acknowledged the quality and capacity of the respondents as legitimate wife and children of the said Scott, the plaintiff having moreover transferred to her two sisters her share in the certain claim which she had against Scott, and for which the respondents were sued as legal representatives of the said Scott. By the second plea, the respondents alleged that the said Scott and Marie Paquet had for many years lived together as husband and wife, under a repeated promise by the said Scott to have the marriage duly solemnized; that some twelve years before his death the said Scott was about to fulfil his promise, when the solemnization was prevented on account of a promise being required from him to have his children brought up as Catholics, the said William Scott, however, declaring that he held the said Paquet as his legitimate wife; that finally the marriage took place while the said Scott had the full enjoyment of his intellect, and was not considered sick *in extremis*, as alleged in the plaintiff's declaration. The third plea was a general denegation.

On the 30th May, 1856, the following judgment was rendered by the Superior Court, (Day, Smith and Mondelet, Judges.):—

The Court having heard the parties by their counsel upon the merits of this cause, having examined the proceedings, evidence of record, and having deliberated, considering that the plaintiff hath failed to establish by evidence the material allegations of her declaration, and more especially, that the late William Henry Scott, therein mentioned, was at the time of contracting marriage with the defendant Marie Marguerite Maurice Paquet, on the 16th day of December, 1851, as in the said declaration is alleged, delirious, or otherwise of unsound mind or under-

standing, or that the said marriage was so contracted by him the said William Henry Scott, in the immediate prospect, or at the period of death, *à l'extrémité de la vie*; and that by reason of such failure of evidence, the said marriage ought not by law to be declared null and void, or to be in any manner or respect, or as to any of its effects, annulled or made inoperative, doth dismiss the action of the plaintiff.

This judgment was confirmed in appeal by the Court of Queen's Bench, (Aylwin, Duval, Caron and Meredith, Judges,—Aylwin, dissenting,) on the 5th October, 1857.

In support of the respondents' case, the following authorities were cited :

2 Daguesseau, Plaid. 12, pp. 288, 291, 296-7.—4 Journal des Audiences, p. 410, arrêt du 17 Janvier 1792.—5 Daguesseau pp. 69, 70.—3 do. pp. 150-1-2-3-5-8.—Guyot, vbo. Mariage, pp. 368 to 373.—Pothier, Mariage, 448.—LeMerle, Fins de non recevoir, p. 304.—7 Toullier nos. 421 et seq.—4 Cochin, p. 597.—1 Journal du Palais, p. 716.—4 Cochin, p. 592.—3 Journal des Audiences, p. 472.—1 Bourjon, lib. 1, tit. 3, nos. 59, 60.—Pothier, Mariage. no. 432.—1 Journal des Audiences, p. 474.—Basset, p. 242.—3 Journal des Audiences, p. 437.—Merlin, Rep. vbo. Mariage, sec. 9, art. 3.—2 Bardet, arrêts, 30 Dec. 1632, 12 Mai 1633, 4 Mars 1636, 9 Août 1639.

Appellant's authorities :

Taylor's Medical Jurisp. p. 657.—1 Bourjon, p. 11.—Dean's Medical Jurisp. p. 626.

The present appeal was brought from the judgment affirming that of the Superior Court. It was twice argued.

Their Lordships' judgment having been reserved, was pronounced as follows, by

THE LORD CHIEF BARON :—This is an appeal from a judgment by the Court of Queen's Bench for Lower Canada, affirming a decision of the Superior Court of that Province, in an action brought by the appellant against the respondents, and in which the question to be determined was whether a marriage between William Henry Scott, Esq., deceased, and the respondent, Marie Marguerite Maurice Paquet, on the 16th December, 1851, was valid or void.

Several questions were raised (but disposed of during the argument,) upon the alleged non-compliance with the formalities essential to the validity of a marriage by the law of France, which prevails in Lower Canada. The objections to the marriage upon these grounds (which appeared when duly considered to be unsupported by the authorities) were abandoned by the Counsel for the appellant. Two questions alone remain : The first, whether this marriage was contracted while Mr. Scott was "*à l'extrémité de la vie*," within the meaning of the 6th Article of the Ordinance of 1639 ; the second is, whether, at the time when the marriage was so contracted, Mr. Scott was of sound mind and in possession of his faculties.

Both these questions have been decided in favour of the respondents, unanimously by the three Judges of the Superior Court, and by three Judges out of four of the Court of Queen's Bench in Lower Canada. And we think that this Court ought not, unless there be manifest error in the judgments under appeal, to overrule these decisions, so pronounced, in the country in which the law of France, by which the first question must be determined, prevails, and must be known and continually acted upon by Courts of law ; and in which also the witnesses on both sides reside, and may have been more or less known to or seen, when under examination, by the Judges or some of them, who likewise are familiar with the usages and customs of the

place in which all the circumstances which formed the subject of the evidence occurred.

The language of the Ordinance is this :—

“Voulons que la même peine (de la privation des successions) ait lieu contre les enfants qui sont nés de femmes que les pères ont entretenues, et qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie.”

Pothier (No. 430) says: “Il faut que ceux qui attaquent ces mariages prouvent deux choses—

“1. Le mauvais commerce qui a précédé le mariage.

“2. Que la personne était *in extremis* lorsque le mariage a été contracté.

“Le mariage est censé contracté *in extremis* lorsque la personne était au lit, malade d'une maladie qui avait un trait prochain à la mort, quoiqu'elle ne soit morte que quelques mois après.”

Several cases appear to have been decided upon this Ordinance, the effect of which is well expressed in Merlin's “Répertoire,” *verbo* Mariage, sec. 19, par. 1, no. 3, p. 47, vol. viii, in quarto:—“Le véritable, l'unique cas d'appliquer l'Ordonnance est lorsqu'un homme se marie dans un tems où il se sent frappé de mort, ou la violence du mal et l'impuissance des remèdes lui fait sentir que la vie est prête à lui échapper.”

It seems, from this commentary upon the law, that the patient must himself feel that he is dying, or that the violence of the disease, and the inefficacy of all remedies, impress him with the belief that life is about to depart. There is nothing in the evidence to show that Mr. Scott thought he was a dying man. Neither Dr. Jamieson nor Mademoiselle Paquet thought so—at least, until after the

day of the marriage. Dr. Jamieson himself says :—"From the beginning of his disease I expected that he would recover from his disease."—"On the first, second and third day I did not look upon the disease as a decidedly mortal one."—"I never conveyed to Scott the idea that he was or might be in danger."—And in another part of his deposition he says :—"On the morning of the 17th the defendant, Miss Paquet, inquired of me as to the state of the late Mr. Scott. I informed her that he was in a dangerous condition, and she appeared surprised that the disease was at all connected with danger."

Besides, this law is in restraint of natural liberty, and it must therefore be clear, beyond doubt, that it is applicable to the particular case, before a court of justice can hold it to be of force and effect, to avoid a marriage.

The great question in the case however is, whether Mr. Scott was in a state of mind, memory, and understanding, to enable him lawfully to contract marriage.

On the one hand we have the evidence of Dr. Jamieson, who visited him first on the afternoon of the 15th December, and found him suffering under erysipelatous inflammation in the face, arising, as it appears, from his having come in contact with a heated stove while dozing or sleeping in a chair. Strong aperients were administered, and at a later period of the afternoon the doctor concluded that *delirium tremens* was approaching. At this time he quitted the house in which he resided with his sister, and proceeded to the house of the respondent Paquet, showing signs of great excitement and irritability, with delusions, as he went along.

At a later hour he was again visited by the doctor, who remained with him during the greater part of the night. Saw him again the next morning, and left him about 2 in

the afternoon, when, as he says, he was labouring under *delirium tremens*, developing itself by mental hallucinations. He then again left him in the house of the respondent for some hours, and returned in the evening; and from this time until the morning of the 18th, it is asserted he was wholly incapacitated by this disease from doing any act whatever requiring the exercise of his faculties; and in the night of that day, the 18th, he died.

If Dr. Jamieson be correct as to the existence of *delirium tremens*, and the consequent incapacity of Mr. Scott, although he does not expressly declare that it was impossible he should have been competent to exercise his faculties in a rational manner either on the afternoon of the 15th, or during an hour or more on the 16th, it is certainly to be inferred from the whole of his evidence taken together, that no such intervals of capacity could have existed, and that it was only during the time necessary to answer one or two questions, or some other very short period of tranquillity, that he can be said to have been capable of exercising his reason and understanding.

On the other hand, we have the testimony of at least three witnesses of unimpeached character, and having no interest whatever in the perpetration of a fraud, or in the misrepresentation or suppression of the truth, who depose to a series of acts done by the deceased, which, if truly narrated and described, prove incontestably that Mr. Scott was during the space of an hour and more, within which the marriage was solemnized and the marriage contract prepared under his instructions and executed by himself, in a perfect state of capacity, memory, and intelligence. We may pass by the communication between Ancé, the Roman Catholic priest, and Mr. Scott, on the afternoon of the 15th, merely observing that the deceased upon this occasion expressed himself rationally while informing the priest of

his having had an altercation with his sister, that he was desirous that he should marry him to Mademoiselle Paquet, that he had sent to him for that purpose, and when told that a dispensation was necessary, he desired that the Bishop should be written to immediately in order that it might be obtained. The following day, the 16th, upon the arrival of the dispensation, the priest proceeded again to the house of Mr. Scott, and found him, as he positively and distinctly swears, in perfect possession of his understanding; and here begins a series of acts on the part of the deceased, which, if really done, prove to demonstration a state of perfect mental competence and capacity. He received the priest's explanation of the oath or engagement required, that his wife should be left to the free exercise of her religion, and that the children might be brought up in the Roman Catholic faith; he observed that at a former period (and in this statement he is confirmed by Mons. Père Martin, the priest,) he was about to marry Mademoiselle Paquet, but objected to this engagement on the ground that he was required to pledge himself that the children should be so brought up, and not merely that he would permit them to use their own free will as to their religion; he gave the necessary information as to the names of his relatives and the ages of his children, in order that the usual registration should be made; he took the pen in his hand and wrote the name of one of his parents, because the priest was unable to spell it; he sent for a notary and his clerk; he gave instructions for the marriage contract, informing the notary that his wife was to be required to give up the "communauté de biens," and that in consideration of this renunciation he conferred upon her and her heirs all his immoveable or real estate, which he described as situate in the several parishes of St. Eustache and St. Martin; he gave also to his wife, but in trust only, in equal thirds, for two of his sisters, Anne Scott and Jane Scott, and his daughter

by Paquet, Caroline Scott, a large sum of compensation money to which he was entitled by reason of losses sustained in the rebellion of 1837 ; and, besides disposing of the remainder of his property under this marriage contract, it is sworn upon the evidence of Archambault, the notary, that upon a suggestion that he should dispose of his property by will, he himself declared that he had determined to do so by a marriage contract ; and the contract was drawn up and executed accordingly. All this, together with the celebration of the marriage itself, is confirmed by the independent testimony of M. Féré, a friend of the deceased residing at St. Eustache. It is impossible, unless these witnesses are guilty of deliberate perjury, that the deceased was at this time otherwise than in perfect possession of his mind, memory, and understanding, and of perfect capacity to contract a lawful marriage. It is true that, during this proceeding, upon a noise being heard from the agitation of the shutters by the wind, he is proved to have cried out, "They are coming, they are coming." If this were, as suggested by the respondents, an expression uttered under an idea that the intelligence of the result of his election had arrived, it requires no comment. But if it were, as insisted by the plaintiff, the manifestation of a delusion created by *delirium tremens*, it appears to have been dispelled, and to have ceased upon his being convinced, a few moments afterwards, that the noise was occasioned by the wind.

We think, therefore, on the whole, that whatever degree of suspicion may naturally arise from the very cogent and circumstantial evidence of Dr. Jamieson, coupled with the testimony of the witnesses who spoke to the wildness and excitement of his demeanour during certain portions of the three days in question, that all this together is insufficient to outweigh the positive and distinct evidence of so many

witnesses to the whole scene of the solemnization of the marriage, and the preparation and execution of the marriage contract, or to warrant us in setting aside the united decisions of the Superior Court and the Court of Queen's Bench, in Lower Canada, by which the judgment in favour of the respondents, and now under appeal, has been pronounced.

Their Lordships will, therefore, humbly report to Her Majesty as their opinion that the judgments of the Court of Queen's Bench of Lower Canada and of the Superior Court ought to be affirmed, and this appeal dismissed; but under all the circumstances of the case without costs of this appeal on either side.

CROSS & BANCROFT, for appellant.

CARTIER & BERTHELOT, for respondents.

} In Queen's
Bench.

**BEFORE THE LORDS OF THE JUDICIAL COM-
MITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.**

Present:—**LORD CAIRNS, (LORD JUSTICE,) LORD JUSTICE
TURNER, SIR EDWARD V. WILLIAMS, AND
SIR R. T. KINDERSLEY.**

MACDONALD,*Appellant.*
and

LAMBE,*Respondent.*

Held: 1o.—That possession for thirty years by the occupier and his predecessor, of a lot of land in a seignior, gave the possessor a title by prescription, which barred the seignior's right to grant the land to another party.

2o. That a document *sous seing privé*, whereby the outgoer sold and made over all his rights in a piece of ground, was a sufficient title to transfer the same, and to connect his possession with that of his successor.

3o. That the surrender of a fief to the Crown by the seignior, for the purpose of commuting the tenure into free and common socage, had not the effect of vesting the ungranted lands thereof in the Crown, so as to interrupt the prescription then running against the seignior.

Jugé:—1o. Qu'une possession de trente ans par un individu et son auteur, d'une terre en seigneurie, est un titre suffisant en faveur du possesseur, pour empêcher le seigneur de disposer de cette terre en faveur d'un tiers.

2o. Qu'un document sous seing privé, par lequel une partie déclare vendre et abandonner tous ses droits dans un immeuble, est un titre suffisant pour transférer la propriété et continuer la possession à son successeur.

3o. Que l'abandon fait par un seigneur à la Couronne de son fief, pour en obtenir la concession en roture ou en franc et commun socage, n'a pas l'effet d'en transférer la propriété à la Couronne, de manière à interrompre la prescription qui courait contre le seigneur.

Judgment delivered the 12th July, 1867.

LORD CAIRNS:—The actions in which these appeals are brought were petitory actions, to recover possession of two pieces of ground in the fifth range of Russeltown, in the seigniori of Beauharnois.

These pieces of ground have been styled in the papers, and in the arguments, lots 16 and 17; but it is clear that the whole formerly went by the description of lot 16, and that the division into two lots did not take place until some time about the year 1834, at which time the division was made by Livingstone, the agent of the seignior, in his own plans.

It was admitted in the argument before us on behalf of the respondent, that the land in question formed a part of the seignior of Beauharnois, as originally granted in 1729 by the French King; and one of the points in dispute in the Court below has thus been removed.

The judgment delivered in the primary Court of Lower Canada by Mr. Justice Smith in favor of the respondent, proceeds upon the principle that the respondent and Goodwin, his predecessor, had been in possession of this land from 1807, and that this possession must be taken to have been by permission of the seignior, and that therefore the seignior could not eject the respondent, but only claim from him rights and dues such as a tenant should render to his seignior. This view of the case was again pressed in argument upon these appeals, but their Lordships are of opinion that, although there may be some facts appearing in the evidence which would form a ground for such an argument, the pleadings between the parties render the argument inadmissible. The appellants in both the appeals allege in their declaration that the respondent wrongfully, and without any title, took and obtained possession of the land, and has kept illegal possession of it, and pray delivery of the land. The respondent, on the other hand, after certain objections to the plaintiff's title, which are now out of the case, alleges a seisin of the lands in 1807 by Goodwin, a transfer in 1833 from Goodwin to the respondent, and that the land has been peaceably, openly, and uninterruptedly possessed and enjoyed by Goodwin and the respondent, *animo domini*, from 1807 to the present date, and that the respondent has a right to be declared proprietor and owner of the land.

Their Lordships are of opinion, with the Court of Queen's Bench of Lower Canada, that the case is thus put on both sides as one of adverse possession, and that what the res-

pendent has undertaken to prove is not a tenure, express or implied, under the seignior, but a title by prescription, for thirty years and upwards, against the seignior.

The first question, therefore, is one of fact: in whom has the possession of the land—meaning thereby lots 16 and 17 (formerly styled lot 16)—been for thirty years prior to 1855? If possession has been *de facto* in Goodwin and the respondent, that possession is admitted to be an adverse possession.

The piece of land which, before the year 1834, had been known as lot 16, had on the north and east, or more accurately on the north-west and north-east, the natural boundary of the Black River and English River. On the west, or south-west, it was bounded by lot 15, and on the south it extended, according to the evidence, to the line called the Hemmingford line. Taking the parol evidence in the case, and more particularly that of Stafford, Allard, and Porcheron, it appears that one Levy Petty was in possession of the lot in 1807, in which year Goodwin took possession of it; that a house was built upon it in Petty's time, which Goodwin at first occupied, but afterwards built a house for himself; that there was a pretty large clearing when Goodwin came; that Goodwin laboured and cropped the land, and was a married man living with his family; that Goodwin paid the bridge-tax for the lot; that when a road crossing lot 16 was projected by the inhabitants Goodwin was asked, and upon certain conditions consented, to give the land required for it; and that the whole of the lot from the north end of it to the Hemmingford line was known as no. 16, and as the Goodwin lot.

The possession of the whole by the respondent from 1833 is still more clearly proved, and was, in fact, little, if at all disputed.

There is, however, a piece of evidence coming from the seignior himself, or his agents, which their Lordships look upon as still more conclusive of the fact of possession. It appears that in the year 1828 steps were taken, upon the death of Mr. George Ellice, the former seignior, to require from the persons then holding the lands an exhibition of the titles under which they held. A list is given of the persons then found in possession of the lots in Russeltown on whom circular notices from the agents of the seignior were served, and the name of David Goodwin is there entered as the person in possession of lot 16 of the third section ; service being stated to have been made by delivery of the circular to his wife, and speaking to himself afterwards. His possession is treated as a possession of the whole lot, for a distinction is made in other cases where a lot is possessed in halves by different persons ; and the proceedings in 1828 are upon the footing of the persons mentioned in the list having been in possession for some time. The result of these proceedings is, for this purpose, immaterial ; but what has been stated is evidence of the most satisfactory description that the agents of the seignior in the year 1828 found Goodwin in possession of the whole lot (then known as 16), and this evidence, coupled with the testimony in the case, establishes to the entire satisfaction of their Lordships a possession by Goodwin and the respondent of the whole lot for upwards of thirty years.

The other questions in the case are questions of law. Goodwin gave up possession to the respondent in 1833, making over his title by the following document :—

—

“ *Russeltown, September 21st, 1833.*

“ This may certify that I do this day sell, convey, and give up all my right, title, and clame that I have or ever

had to the lot of land that I now reciede on, to James Lamb beining lot No. sevenetneth in the third section.

(Signed) " DAVID GOODWIN.

(Signed) " JAMES RICHARDSON, } Witnesses."
 " PATRICK MAHON, }

It is admitted on both sides that it must be taken that the word "seventeenth" is in this document to be read as "sixteenth," but it was contended that the document was insufficient to connect the possession of Goodwin with that of the respondent: First, because it was a document *sous seing privé*, and therefore without date as regards third parties; and secondly, because it was not an instrument amounting to a conveyance and *translatif de propriété*. Both these objections were overruled by the Court of Queen's Bench, and, as their Lordships think, rightly. The first of the objections, viz., that the document is *sous seing privé*, was little argued by the appellants; and their Lordships do not think it necessary to add anything to the reasons for disallowing it given by Mr. Justice Meredith.

As to the objection that the paper is not a conveyance *translatif de propriété*, it would, their Lordships think, be somewhat remarkable if, where the real object is to show that an incoming occupier claims under and by way of direct continuation of the occupation of an outgoer, and where at the time there is no real title to be conveyed, an instrument adapted to pass a real title should be required. Their Lordships think, however, as did the Court below, that there is no foundation for this objection in any of the authorities which have been cited. The authorities speak of a predecessor and successor, of the successor claiming by contract or by will, and of a legitimate continuation of possession; and they are careful to negative as a sufficient connection the mere fact that one possession has immediately preceded the other, and they do no more than this. There

is in the present case ample proof from the paper, and from the parol testimony, of a *bona fide* sale from Goodwin to the respondent, and of possession taken and continued under that sale; and this, in their Lordships' opinion, is sufficient.

The appellants contended, however, that inasmuch as under the Act 6 Geo. IV. cap. 59, Mr. Edward Ellice, the seignior, had, by the surrender of the 20th October, 1832, vested the seignior and the ungranted lands thereof, including, as was said, those now in question, in the Crown, to be regranted in common socage, there was an interruption in the prescription, since no prescription would run against the Crown. Their Lordships do not think it necessary to consider how far under any circumstances this argument could be maintained, inasmuch as in the present case they find that no acceptance of the surrender by the Crown was made until the grant of the 10th of May, 1833, so that the land was surrendered and regranted *uno flatu*, and merely as a mode of converting the tenure, and there never was any possession or ownership of the land by the Crown.

Their Lordships have assumed, as was ultimately conceded by the Counsel for the appellant, that the case falls to be decided, so far as any question of law is concerned, by French law. But if principles of English law were to be applied, the prescriptive title of the respondent would not, in their Lordships' opinion, be less strong.

Their Lordships will humbly advise Her Majesty that both these appeals should be dismissed with costs.

BETHUNE, Q.C., for appellant.

A. & W. ROBERTSON, for respondent. } In Queen's Bench.

DORION, Q.C., Counsel.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUÉBEC.
 EN APPEL.

Présents: DUVAL, Juge-en-Chef, DRUMMOND, BADGLEY et
 MONDELET, Juges.

BOURASSA, *et al.*, *Appelants.*

et

BOURASSA, *Intimé.*

Jugé :—1o. Qu'un testament préparé et dressé en grande partie par le notaire instrumentant, hors de la présence du testateur, et du second notaire appelé pour le recevoir, et qui n'a pas été lu deux fois ou lu et relu au testateur en présence du second notaire, tel que requis par la loi, est faux et de nul effet.

2o. Que les allégations en ce testament, qu'il a été dicté et nommé mot à mot par le testateur, et lu et relu, sont fausses, et doivent être déclarées telles sur une inscription de faux.

Held :—1o. That a will was not validly executed, a great portion whereof was prepared and drawn up by the notary out of the presence of the testator and of the second notary called to assist in receiving it, and which was not read over twice, nor read and repeated, to the testator, in the presence of the second notary, as required by law.

2o. That the allegation in the will in question as to its having been declared and dictated word by word by the testator, and read over and repeated, was untrue, and was rightly adjudged so to be, on inscription *de faux*.

Jugement prononcé le 19 Juin, 1867.

Les faits sont comme suit : Joseph Bourassa, testateur, laissait cinq héritiers, issus de son mariage,—Joseph, Pierre, George, Marie Louise et Jean Bourassa. Il avait déjà disposé antérieurement, par donation *entre-vifs*, d'une partie de ses biens, en faveur de deux de ses héritiers, savoir, de George et Joseph Bourassa. Il leur avait donné à chacun une terre. Le 13 juillet 1861, le testament, dont suit la teneur, fut reçu devant Mtre. F. M. Guay et collègue, notaires. Il importe de reproduire, en son entier, ce document, parceque dans l'instruction sur le faux, les parties ont produit leurs preuves sur la capacité du testateur de tester lors de sa confection, et que l'étendue et la teneur de ses dispositions sont invoquées dans l'argumentation, comme moyens pour démontrer la capacité des facultés mentales du testateur pour le dispositif d'un pareil testament.

“ L’an mil huit cent soixante-et-un, le treizième jour du
 “ mois de juillet, à la réquisition de Joseph Bourassa, écuyer,
 “ major de milice, et cultivateur, demeurant en la paroisse
 “ de Notre-Dame de la Victoire.

“ Nous Notaires Publics dans et pour le Bas-Canada,
 “ soussignés, nous sommes transportés au domicile du dit
 “ Joseph Bourassa, où nous l’avons trouvé dans une chambre
 “ au Nord-Est de sa maison, second étage, sain d’esprit,
 “ mémoire, jugement et entendement, comme il nous a
 “ apparu.

“ Lequel désirant faire son testament et ses ordonnances
 “ de dernière volonté, l’a fait et dicté mot à mot à Mtre.
 “ François Marcel Guay, l’un des dits Notaires, son collègue
 “ présent, comme suit :

“ Premièrement.—Je recommande mon âme à Dieu, mon
 “ créateur, le suppliant de m’accorder la béatitude éternelle.

“ Secondement.—Je veux et ordonne que mes dettes
 “ soient payées et mes torts et dommages, si aucun se trouve,
 “ réparés par mon exécuteur testamentaire, ci-après
 “ nommé.

“ Troisièmement.—Je veux et ordonne que, mon corps
 “ soit inhumé dans l’église de Notre-Dame de la Victoire,
 “ et qu’il me soit chanté deux services, l’un sur mon corps, et
 “ l’autre anniversaire, et que mon exécuteur testamentaire
 “ me fasse dire deux cents messes basses dans l’an de mon
 “ décès.

“ Quatrièmement.—Je donne et lègue à mes cinq enfants,
 “ nommés Joseph, George, Pierre, Marie Louise et Jean,
 “ issus de mon mariage avec Marie Louise Lagueux, la rente
 “ annuelle de cinquante louis courant, que je retire pour mes
 “ grèves vis-à-vis de mes terres, pour être également par-
 “ tagée entr’eux [en jouissance leur vie durant, à la condi-
 “ tion expresse que cette dite rente passera en jouissance aux
 “ survivants d’eux et enfin aux enfants légitimes délaissés
 “ par mes dits enfants, pour être partagée également entr’eux

“ en pleine propriété; mais attendu que cette rente est
 “ appuyée sur mes dites grèves, et que le bail est expiré ou
 “ sur le point de l’être, j’entends que mes dits enfants peuvent
 “ renouveler le dit bail, comme ils le jugeront à propos, en
 “ jouissant des dites grèves aux conditions sus-mention-
 “ nées.”] (1)

“ Cinquièmement.—Je confirme et ratifie les donations
 “ que j’ai consenties à Joseph et George mes deux fils, pour
 “ que ces donations aient leur plein et entier effet,—sans que
 “ les immeubles y décrits ne soient considérés dans le par-
 “ tage, qui devra avoir lieu entre mes dits cinq enfants, de
 “ ce que je leur ai donné ci-dessus.

“ Sixièmement.—Je donne et lègue à George Bourassa
 “ mon fils, si je n’en ai pas disposé de mon vivant, soixante
 “ et dix arpents de terre, plus ou moins, sans garantie de
 “ mesure, situés à Notre-Dame de la Victoire, second rang,
 “ au lieu appelé le Pavé, borné à l’ouest à la rivière Etchemin
 “ et vers l’Est au bout de la profondeur, au nord à François
 “ Bourassa, au Sud à Antoine Carrier.

“ Septièmement.—Je donne et lègue tous mes autres biens
 “ meubles, effets mobiliers, dettes dues par obligation, et
 “ autres biens immeubles généralement quelconques, sans
 “ aucune exception, à Jean Bourassa mon fils, que j’institue
 “ mon légataire universel, pour qu’il jouisse, fasse et dispose
 “ du tout en pleine et entière propriété.

“ Et pour exécuter mon présent testament, je nomme la
 “ personne du dit Jean Bourassa, aux mains duquel, je me
 “ dessaisis de tous mes dits biens suivant la coutume.

“ Ce présent testament a été ainsi fait, dicté et nommé mot
 “ à mot, par le dit Joseph Bourassa, testateur, au dit M^{re}.
 “ François Marcel Guay, notaire, en présence de son
 “ collègue, et le dit testament, ainsi dressé, a été lu et relu
 “ par le dit notaire au dit testateur, qui a déclaré le com-

(1) La partie de cette disposition entre parenthèse se trouve en marge
 au testament, et c’est le renvoi auquel il est fait allusion dans la
 e et l’argumentation.

“ prendre parfaitement, et il y a persisté comme entièrement
 “ conforme à son intention et contenant ses dernières
 “ volontés, le tout en présence de Jean Baptiste Couillard,
 “ notaire, son dit collègue.

“ Dont Acte, fait et passé en la paroisse de Notre-Dame
 “ de la Victoire, demeure du dit testateur, les jours et an
 “ sus-mentionnés, sous le numéro deux mille sept cent cin-
 “ quante.

“ Ayant le dit testateur déclaré ne savoir écrire ni signer
 “ de ce requis, lecture faite et refaite.

“ J. Bte. COUILLARD, N. P.

“ F. M. GUAY, N. P.”

C'est ce testament dont Joseph Bourassa, un des cinq héritiers du testateur, demande la nullité. L'action par laquelle il revendique ses droits à l'encontre de ce document, est une demande en nullité de testament, jointe à une pétition d'hérédité, et à une demande en partage des biens de la succession, et à défaut de partage, la somme de £1000, pour sa part dans la dite succession. Outre les allégations nécessaires à la pétition d'hérédité, le demandeur alléguait,—que le testament de feu Jos. Bourassa, en date du 13 juillet 1861, en vertu duquel les défendeurs détiennent les biens par lui délaissés, était nul et de nul effet; que ce testament était faux, et n'avait pas été dicté et nommé aux notaires instrumentants, suivant la loi; qu'il n'avait pas été lu et relu au testateur lors de sa prétendue confection; qu'il ne contenait pas les dernières volontés du testateur, qui lors de sa confection n'était pas sain d'esprit, de mémoire, jugement et entendement; et que ce testament n'était allégué dans sa déclaration et produit en cette cause que dans le but de le faire déclarer nul et de nul effet, ce dont il demandait acte. Cette action était dirigée contre les quatre autres héritiers.

Deux des défendeurs mis en cause, savoir, Jean alias Johnny, et Marie Louise Bourassa, comparurent et produisirent des défenses séparées. Les deux autres ne se présentèrent pas, et ne fournirent aucune défense à l'instance. Les défenses produites contre cette action par les parties défenderesses, maintenant appelantes, furent, une défense au fonds en fait; une défense au fonds en droit,—par laquelle ils plaidaient cumul d'actions et de demandes contenues dans l'exploit, savoir, une demande en nullité de testament, une part d'hérédité, et partage des biens de la succession, et à défaut de partage, la somme de £1000;—une exception péremptoire en droit temporaire, invoquant les mêmes moyens de cumul d'actions; et une exemption péremptoire en droit perpétuelle, invoquant entr'autres moyens, le testament argué de faux par la déclaration, et diverses autres dispositions au sujet des legs particuliers et du leg universel qu'il comportait.—Les autres moyens, invoqués dans cette dernière plaidoirie, ne se trouvent pas en débat dans le jugement porté en appel.

La défense en droit basée sur le cumul d'actions ayant été rejetée par la Cour de première instance, le demandeur répliqua généralement à ces différentes plaidoiries, et s'inscrivit en faux contre le dit testament de Joseph Bourassa. Les moyens de cette inscription de faux, qui furent déclarés pertinents et admissibles du consentement des parties litigantes, après leur déclaration qu'elles entendaient faire usage et se servir du testament argué de faux, sont énoncés comme suit :

“ 10. Parcequ'il est faussement porté en la minute du dit
 “ prétendu testament, ainsi que dans la dite copie d'icelui,
 “ que les dits notaires ont trouvé le dit feu Joseph Bourassa
 “ sain d'esprit, mémoire, jugement et entendement; que
 “ le dit feu Joseph Bourassa, lors de la confection du dit
 “ prétendu testament était trop malade et trop souffrant

“ pour avoir l’usage de sa raison et de son jugement, et
 “ qu’il était alors absolument privé de raison, mémoire et
 “ jugement, et incapable de volonté et de consentement
 “ libres ; qu’il était incapable d’articuler et de s’expliquer
 “ suffisamment pour pouvoir dicter et nommer un testa-
 “ ment, et qu’il est faussement porté dans le dit prétendu
 “ testament, que le dit feu Joseph Bourassa a fait, dicté et
 “ nommé aux dits notaires le dit prétendu testament, le
 “ dit feu Joseph Bourassa, lors de la confection du dit
 “ prétendu testament, était trop malade, trop souffrant, trop
 “ faible et trop privé de raison, mémoire et jugement pour
 “ avoir pu dicter et nommer le dit prétendu testament, et
 “ que le dit prétendu testament ne contient pas les volontés
 “ et le consentement libres du dit feu Joseph Bourassa, qui
 “ était sous tous les rapports incapable de faire aucun acte
 “ avec connaissance de cause ;

“ 20. Parcequ’il est faussement porté en la minute du
 “ dit prétendu testament, et dans la dite copie d’icelui, que
 “ le dit feu Joseph Bourassa a fait, dicté et nommé aux
 “ dits notaires le dit prétendu testament, et que de fait le
 “ dit prétendu testament n’a pas été fait, dicté et nommé
 “ aux dits notaires par le dit feu Joseph Bourassa ; mais
 “ que le prétendu testament a été fait et préparé hors la
 “ présence du dit feu Joseph Bourassa et du second notaire,
 “ par François Marcel Guay, l’un des deux notaires men-
 “ tionnés au dit prétendu testament ; que le dit prétendu
 “ testament, étant ainsi fait et préparé hors la présence du
 “ dit feu Joseph Bourassa et du second notaire, a été ensuite
 “ lu une fois seulement en présence des deux notaires au
 “ dit feu Joseph Bourassa, qui n’a donné aucun signe
 “ d’assentiment à ses dites prétendues dispositions testa-
 “ mentaires ;

“ 30. Parcequ’il est faussement porté dans la minute du
 “ dit prétendu testament, et dans la dite copie d’icelui, que
 “ le dit prétendu testament a été lu et relu en présence des

“ dits notaires au dit feu Joseph Bourassa ; mais que le dit
 “ prétendu testament n’a été lu qu’une fois seulement en
 “ présence des dits notaires au dit feu Joseph Bourassa, qui
 “ n’a donné aucune marque d’approbation, et n’a fait aucune
 “ déclaration quelconque, que ce prétendu testament conte-
 “ nait ses dernières volontés ;

“ 4o. Parceque le dit prétendu testament n’a pas été
 “ dicté et nommé par le dit feu Joseph Bourassa, aux
 “ notaires y mentionnés, le treize juillet mil huit cent
 “ soixante-et-un ; que le dit prétendu testament n’a pas été
 “ lu et relu en présence des dits notaires, au dit feu Joseph
 “ Bourassa ; et que ce dernier, lors de la confection du dit
 “ prétendu testament, n’était pas sain d’esprit, mémoire,
 “ jugement et entendement, ainsi que faussement porté
 “ dans la minute du dit prétendu testament et dans la dite
 “ copie d’icelle, produite en cette cause.”

Les appelants repliquèrent généralement aux moyens de faux argués par l’intimé, et dans l’instruction sur le faux les parties produisirent leurs preuves sur la capacité du dit Joseph Bourassa de tester lors de la confection de son testament.

Le témoignage du premier notaire, F. M. Guay, constate, que le testament avait été préparé en grande partie par lui, sur des instructions antérieures que lui aurait données le testateur, lors de visites qu’il lui avait faites pendant quelques jours précédents, au sujet de la confection de ce testament. Il constate en outre que le testament n’avait été lu qu’une fois au testateur ;—mais ce témoin ajoute qu’après cette lecture il a expliqué le testament paragraphe par paragraphe au testateur, qui l’a bien compris, et a déclaré le bien comprendre, et que c’était sa volonté. Le notaire assistant établit que ce testament était préparé d’avance, et qu’il n’y a eu d’écrit, en sa présence qu’une partie d’un paragraphe et les renvois en marge, et

la clôture de cet acte. Un de ces renvois est très-important, et comporte une disposition très-importante. Ce témoin dit que le testament n'a été lu qu'une fois au testateur, et que lors des prétendues explications du testament, faites par le premier notaire, il se trouvait à une certaine distance, et qu'il n'a pas compris la plus grande partie de ce qu'a dit le premier notaire lorsqu'il parlait ainsi au testateur.

Le 9 janvier 1867, la Cour Supérieure, (Meredith, Juge-en-Chef,) prononça le jugement dont suit la teneur :

“ La Cour, ayant examiné la procédure, les pièces et la
 “ preuve de record, et entendu le demandeur et les défen-
 “ deurs, Marie Louise Bourassa et Jean Bourassa, par leurs
 “ avocats respectifs, finalement sur le mérite des inscrip-
 “ tions de faux du dit demandeur, filées en la présente
 “ cause, et des contestations faites sur elles par les dits
 “ Marie Louise Bourassa et Jean Bourassa, respectivement;
 “ ayant de plus entendu le dit demandeur, par son avocat,
 “ *ex parte*, finalement sur le mérite de l'inscription de faux
 “ filée en cette cause, se rapportant aux dits défendeurs,
 “ Pierre Bourassa et George Bourassa, qui ont fait défaut
 “ de comparaître en la présente cause; considérant que le
 “ testament de feu Joseph Bourassa, dont il est fait mention
 “ dans les plaidoyers filés en cette cause, fait et exécuté
 “ devant F. M. Guay et son confrère, notaires publics, et en
 “ date du 13 juillet, mil huit cent soixante-un, n'a pas été
 “ dicté par le testateur, et ne lui a pas été lu deux fois, ou lu
 “ et relu, tel qu'énoncé au dit testament, et tel que requis
 “ par la loi, et que les allégations du dit testament, que
 “ le dit testament a été dicté et nommé mot à mot par le
 “ dit testateur, puis a été lu et relu, sont fausses, maintient
 “ les dites trois inscriptions en faux; en conséquence,
 “ adjuge et déclare que le dit testament du dit Joseph
 “ Bourassa est faux, nul et sans effet; le tout avec dépens
 “ sur chacune des dites inscriptions en faux en faveur du
 “ demandeur.”

TALBOT, pour les appelants :—Deux motifs ont été la base de ce jugement, savoir : que le testament n'a pas été dicté par le testateur ; qu'on ne lui a pas *lu et relu*.

Quant au prononcé ou *dicté* du testateur, est-il besoin d'insister sur les circonstances démontrées par la preuve, lesquelles font voir qu'effectivement le testament a été, par le fait, dicté et nommé selon la véritable intention de la loi ?

Il n'est pas sans à propos de noter à cet égard la contrariété d'avis, dont le Juge de première instance, semble faire preuve par la décision qu'il donna sur l'affaire *Evanturel vs. Evanturel*, (1) et par le jugement rendu sur la matière du présent appel. Ceci conduit à une appréciation exacte des questions controversées entre les parties. Sur le procès *Evanturel*, il fut décidé, que le défaut de dictée n'entraînait pas l'invalidité du testament, l'article 289 de la Coutume de Paris, relatif à ce point de forme, *n'obligeant pas à peine de nullité*. La testatrice dans le cas précité, aurait, paraît-il, répété les dispositions de son testament comme si elles les "avait sues par cœur." En ce qui regarde Joseph Bourassa, non-seulement il faut convenir qu'il savait bien par cœur les quatre clauses de son testament ; mais il est encore évident qu'il les avait sérieusement approfondies, puisque, dans l'analyse, qu'il en fit mentalement, il changea radicalement une de ces clauses, en léguant à ses enfants l'usufruit d'une rente dont il réserve à ses petits fils la propriété, (parag. 4e du testament). Voyez le texte de cette disposition, en renvoi dans le dit testament, qui, à elle seule, prouve à la fois et l'intelligence lucide du testateur et le jugement droit, dont il fit preuve dans l'expression de ses dernières volontés. Est-il permis de supposer que Joseph Bourassa, lorsqu'il dictait cette disposition importante de son testament, n'avait

(1) 15 Rap. Jud. B. C. pp. 356 à 384.

pas une connaissance entière des autres dispositions qu'il renfermait? Comment, s'il n'avait pas cette connaissance, aurait-il pu prescrire une disposition qui en modifiait si essentiellement quelques autres? Il est un fait que l'intimé ne peut détruire : c'est que la clause additionnelle, à laquelle nous venons de référer, a nécessairement été dictée par le testateur; et c'est précisément là ce qui démontre que les autres dispositions l'avaient été par Joseph Bourassa, puisqu'il en avait alors la pleine connaissance.

Mais examinons ce qu'est véritablement sur ce point, le vœu de la loi. Pour constater avec exactitude ce que l'article 289 de la Coutume exige par ces termes : "que le testament ait été dicté et nommé aux dits notaires," il faut remonter à l'époque de la rédaction de cet article, c'est-à-dire, à l'an 1580, et rechercher quel était alors le sens grammatical du mot dicter, et pour quel objet les réformateurs de cet article en ont fait usage. Ce mot dérive, comme on sait, du verbe latin *dictare*; il est donc nécessaire pour en connaître la signification à l'époque de son introduction dans la langue française, de préciser la signification du mot latin, "*dictare*." Quicherat et Daveluy (Dict. latin-français), la donne, comme suit : *Dicto*—je dis, dire souvent; je répète, répéter. Testamentum—Suet : dicter son testament, ou transmettre au tabellion la volonté du testateur présent. Il est donc évident qu'en latin le mot *dictare* ne comportait pas nécessairement le sens que les nouveaux dictionnaires de l'Académie Française donnent généralement aujourd'hui au mot *dictare*. En langage légal, on voit que "*dictare testamentum*," veut dire : transmettre au tabellion la volonté du testateur présent; ce mot "dicté," lors de la réformation de la Coutume de Paris, signifiait donc en langage ordinaire "dire souvent, répéter, commander, prescrire," et en langage légal "transmettre ses volontés." Il est inutile

de commenter plus longuement sur la définition du mot "dicter", puisqu'il ne peut avoir l'effet d'entraîner la nullité d'un testament où ce défaut d'une dictée personnelle existerait, à plus forte raison ce défaut ne peut-il affecter un testament qui, comme celui de Joseph Bourassa, n'en est pas affecté. Au surplus, il convient d'ajouter que la jurisprudence en vigueur sous l'empire de l'article 289 de la Coutume de Paris, c'est-à-dire, entre les années 1580 et 1735, n'attribuait pas au mot dicter le sens absolu que lui donne le dictionnaire de l'Académie.

Les tribunaux avaient alors à ce sujet une grande latitude d'interprétation, comme on peut s'en convaincre par les huit arrêts si connus que rapporte Ferrière. (1) Cette diversité de décision ne laisse aucun doute que les tribunaux s'occupaient peu de l'observation scrupuleuse de certaines formalités, quand ils étaient convaincus du reste que le testament était l'expression fidèle des volontés du testateur. On reconnaissait que la loi avait voulu sauvegarder les intérêts de la société, et non pas tendre des pièges. Ces divers arrêts démontrent encore que le texte de la Coutume n'avait pas enlevé aux tribunaux le droit d'exercer une sage discrétion dans son application aux divers cas particuliers, qui se présentaient devant eux; qu'ils avaient le premier droit de reconnaître que les termes dicté et nommé aux notaires ne comportaient pas nécessairement l'obligation, pour rendre un testament valide, qu'il fut écrit par le notaire, ni que le testateur prononçât mot à mot ses volontés, pour être écrites en même temps, ni-même qu'il fût écrit en présence du second notaire ou des témoins. Par un examen attentif des huit arrêts cités par Ferrière, cette Cour se convaincra que si un testament fait de la même manière que celui de feu Joseph Bourassa, eut été soumis aux tribunaux français avant l'Ordonnance de 1735,

(1) Ferrière, *Grand Coutumier*, tome 4, pp. 106 et 107.

laquelle d'ailleurs n'est point en force en ce pays, il aurait été jugé bon et valide. En effet, ceux, qui ont été annulés, n'avaient pas été écrits par le notaire, mais seulement reconnus devant eux, et ceux qui ont été maintenus bons et valide, l'ont été malgré que le testateur n'eut pas prononcé ses volontés devant les deux notaires.

L'on sait d'ailleurs, que la Coutume de Paris n'exigeait pas, à peine de nullité, l'observation des formalités qu'elle prescrivait, et les tribunaux les ont toujours interprétées de manière à donner effet au testament, quand ils étaient convaincus du reste, qu'il contenait l'expression fidèle des volontés du testateur. Les arrêts suivants prouvent cette assertion :—

Arrêts qui ont maintenu des testaments :—1525, 17 mars,—Testament fait devant deux témoins au lieu de sept ; 3 Bouchel, Bibliothèque, p. 713, col. 2.—1593,—Paris, Ordonnance ou arrêt nommant des commissaires pour recevoir le testament d'un paralytique qui ne pouvait pas parler ; 4 vol. Grand Cout. de Ferrière, p. 102, no. 4.—1597, 1er février, Paris,—Testament écrit par le serviteur du testateur et reconnu devant deux notaires, et ne mentionnant pas même la lecture ;—3 Bouchel, p. 727, col. 1.—1602, 13 juin, Paris,—Testament écrit par l'avocat du testateur et ensuite reconnu devant deux notaires ;—4 vol. Ferrière Gd. Cout. p. 107, no. 7 ; et Brodeau sur Louet p. 347.—1608, 17 mai,—Testament qui n'avait pas été signé ;—4 vol. Ferrière Gr. Cout. p. 122.—1616, 23 janvier, Paris,—Testament écrit par le notaire de la testatrice et ensuite reconnu devant ce notaire et un autre.—1623, 31 août,—Testament d'une personne qui n'avait dit que oui et non ;—3 vol. Henrys, p. 142.—1624, 18 mars, Paris,—Testament non signé du notaire,—3 Bouchel, p. 727, et 1 vol. Bardet, liv. 2, ch. 15.—1631, 11 août, Orléans,—Testament écrit par le clerc du notaire ;—1 Bardet, pp. 413-14.—1634, 9 février, Coutume de Berry,—Testament

fait contrairement au texte de la Coutume de Berry, jugé bon par le parlement de Paris ;—2 vol. Bardet, p. 158.—1634, 8 juin,—Testament qui n'avait pas été signé par le testateur ;—Auzanet, p. 213.—1634, 29 juillet, Paris,—Testament d'un homme atteint d'une maladie contagieuse, signé hors la présence des témoins et signé par eux hors la présence du testateur, 2 vol. Bardet, p. 242.—1638, 20 juillet,—Testament d'une personne qui n'avait pu s'exprimer que par oui et non ; 2 Bardet, p. 313.—1639, 29 juillet,—Testament qui n'avait pas été signé par le testateur ; Auzanet, p. 243.—1640, 15 octobre,—Testament par interrogations et réponses oui et non ; 3 vol. Henrys, p. 142.—1654, 21 décembre, coutume de Rheims,—Testament où les mots sans suggestions se trouvaient omis ; (ces mots étaient requis par cette Coutume,) 1 vol. Journal des Audiences, p. 604.—1683, 9 août, Paris,—Testament par interrogations et le testateur n'avait répondu que par oui et non ; 4 Ferrière, G. C. p.p. 102, 103, no. 5 ; 2 vol. Journal du Palais, p. 446.—1794, 9 août, Coutume de Berry, et jugé à Paris,—le notaire avait énoncé que le testateur l'avait forcé en présence des témoins de rédiger sa volonté par écrit, mais n'avait pas allégué que le testateur la lui avait déclarée en présence des témoins ; 1 vol. Augeard, arrêts notables, p. 309.

Ces arrêts expliquent la raison qui a fait dire à l'illustre Daguesseau, qu'en matière de testament, il faut plutôt recourir à l'esprit qu'à la lettre de la loi. Il est évident que ces arrêts font voir que l'inobservation des formalités, requises par la Coutume de Paris, n'entraînait pas nécessairement la nullité des testaments. On conviendra de plus que l'article 96 de l'ancienne Coutume n'exigeait pas que le testament fut dicté et nommé, lu et relu. Ces formalités ont été introduites par l'article 289 de la nouvelle Coutume. Ces mots dicté et nommé aux notaires n'impliquent pas que le testament doit nécessairement être

écrit par les notaires auxquels il est dicté, vu qu'il doit être écrit lorsqu'il est dicté. Avant l'an 1735, les testaments étaient préparés d'avance d'après les instructions écrites ou verbales du testateur ; ils étaient mêmes écrits par les clercs des notaires. (1)

Sous l'Ordonnance même de 1735, qui exige, à peine de nullité, que le testament soit écrit de la main de l'un des notaires qui l'a reçu, le testament qui aurait été écrit de la main du testateur n'aurait pas été nul, parcequ'alors on n'aurait pu soupçonner qu'il fut suggéré. (2) Notre adversaire conviendra que les formalités requises par la Coutume n'étaient que pour éviter les suggestions. (3)

Maintenant sous l'opération du statut de 1774, (st. Imp. 14 Geo. 3, ch. 83, s. 10) la simple suggestion n'étant plus une cause de nullité, comme elle l'était auparavant, il n'y a donc plus lieu d'exiger avec rigueur l'observation des formalités de la Coutume. D'ailleurs rien, absolument rien, ne prouve et ne constate, qu'il y ait eu l'ombre de suggestion faite à feu Joseph Bourassa, tant avant que lors de la confection de son testament. En même temps, ne peut-on pas dire que le droit nouveau en force en ce pays relativement aux actes de dernières volontés, tempère nécessairement la rigueur que l'on viendrait encore attribuer à l'article 289 de la Coutume de Paris. (4) L'on voit que le droit de tester n'est sujet à aucune entrave du côté des formes quand il ne manque rien à la substance. Il reste à comprendre pourquoi on a jugé bon de restreindre ce droit dans la cause actuelle en déniaut à l'appelant le bénéfice qui devait lui en résulter.

(1) Furgole, titre 1, ch. 2, sec. 3, no. 79, pp. 109 et 110 :—1 Duplessis p. 591 :—Serres, Inst. du Droit Français, p. 212.

(2) 1er de Furgole, p. 82, no. 7, éd. 1774, et l'art. 47 de l'Ord. 1735.

(3) 1 vol. Gd. Cout. Ferrière, p. 14 :—Observation de Dumoulin sur l'art 96 de l'ancienne Coutume.—Tronçon, éd. 1643, p. 618. 1 Ricard, p. 39, no. 164, tit. 1er. p. 348, nos. 1599, 1500 et 1504, et p. 541, nos. 1514 et 1521 :—4 vol. Gd. Cout. Ferrière, p. 107, no. 14, et p. 113, no. 22.

(4) 14 Geo. 3, c. 83. s. 10 ; S. R. B. C. p. 321.

Si les précédents judiciaires sont de quelques poids en cette matière, voyons quel a été, sur la question soulevée en cette cause, le sentiment unanime de plusieurs magistrats éminents de notre pays. *Vide*: comment s'exprime l'hon. Sir L. H. Lafontaine, dans la cause de Lambert vs. Gauvreau. (1) L'hon. Juge Reid partagea ce sentiment, dans la cause de Ruiter *et al.* vs. May *et al.* : (2) L'on ne pourra certainement pas dire qu'il n'y a pas de similitude entre ces deux causes de Ruiter, *et al.*, vs. May *et al.*, et de Lambert vs. Gauvreau, et la présente. La différence comme on le comprend, n'était qu'accidentelle, encore que dans la forme seulement, car, quand au principe, la similitude est frappante, et elle est la même.

Dans la considération de la question importante, dont il s'agit en cette cause, il ne faut pas perdre de vue le courant législatif qui s'est formé tant en France qu'en Angleterre, et en ce pays sur la faculté de tester, ni les idées qui l'ont provoqué. D'une part on voit qu'en France, la législation a de plus en plus restreint cette faculté. On l'a entouré de formalités de plus en plus rigoureuses pour favoriser la transmission des biens aux héritiers légitimes. De l'autre, en Angleterre, comme en Canada, on a simplifié les formalités des testaments, en diminuant graduellement le nombre de témoins requis pour cette objet.

La loi anglaise, qui est notre droit sur la matière, reconnaît comme suffisante la déclaration que fait le testateur à deux témoins, que l'écrit qu'il leur demande d'attester contient son testament. Que ce testament soit écrit par lui ou par un tiers, cela est indifférent, il n'est pas même nécessaire que les témoins en prennent communication, ils ne font qu'attester le fait que le testateur leur a déclaré que c'était son testament. (3) Il est donc bien évident que

(1) 7 V. Rap. Jud. B. C. p. 284.

(2) 7 Rap. Jud. B. C., p. 302, où la cause de Ruiter, *et al.* vs. May, *et al.* est citée.

(3) Lovelass on Wills, pp. 317 et 318.

la jurisprudence anglaise s'attache uniquement à rechercher quelles ont été les volontés du défunt, et lorsque ce point a été établi, elle leur donne effet. Cet esprit libéral qui anime cette jurisprudence en Angleterre, doit prévaloir en Canada, quelque soit la forme de tester que le testateur ait choisie. Les auteurs s'accordent à dire que les formalités dont on entourait en France la faculté de tester, n'avaient pour objet que de prévenir la suggestion, donc, puisque le parlement impérial par son acte suscit^é, (1) a cru que la manière de tester, suivant le droit anglais, était un avantage au sujet du Canada, elle a donc considéré que cette forme de tester suivant le droit anglais était une garantie suffisante contre les suggestions. Alors, à quoi bon exiger dans un cas des précautions qui ne sont pas requises dans l'autre? Pourquoi enfin mettre au néant les volontés du testateur, uniquement parcequ'un notaire ne les aura pas écrites servilement en présence de son confrère, à mesure qu'il les lui aura prononcées? Ne doit-on pas au contraire dans ce pays donner aux mots dicté et relu une interprétation, un sens qui ait quelque rapport avec les idées, les principes du droit anglais?

Nous ne dissimulons pas la vérité en disant qu'en réalité, l'introduction en Canada du droit de tester suivant le droit anglais a essentiellement modifié l'interprétation à donner à l'article 289 de la Coutume de Paris. La Cour le sait, qu'il existe ici, depuis un temps immémorial, un usage qui a reconnu comme valides les testaments faits comme celui dont il s'agit. Cet usage, nul doute, fait ou doit faire loi sur la matière. (2)

L'hon. Juge Meredith parla ainsi, dans la cause de *Evanturel vs. Evanturel*, de la cause de *Clark vs. Clark* (3)

(1) 14 Geo. 3, c. 83, s. 10.

(2) 1 Ferrière, Gd. Cout. pp. 1, 2, 3 et 4. Tel était également le sentiment de Cujas, dans ses paratitres sur le Code. De même que Domat, *Traité des Loix*, chap. 11, nos. 4 et 5, p. 24. *Vide Evanturel vs. Evanturel*, 15 Rap. Jud. B. C., pp. 368, 69, 79.

(3) 2 Rap. Jud. B. C. p. 11.

“ But the report states that it was proved by the notaries
 “ who received the will, that it was carried ready written
 “ on the day it bears date to the house of the testatrix,
 “ that one of the notaries had gone a few days before for
 “ instructions, and that the second notary never saw the
 “ testatrix before the day of the date of the will.”—(C’est
 précisément ce qu’a fait le notaire Guay lorsqu’il s’est
 agi de faire le testament de feu M. Bourassa.)—The
 “ Court, Mr. Justice Day presiding, maintained the will,
 “ holding that the plaintiff had failed to prove want of
 “ testamentary capacity on the part of the testatrix; and
 “ no notice appears to have been taken of the alleged
 “ irregularity of the dictation of the will.”

Les paroles dites par l’hon. Juge Aylwin, dans la cause
d’Evanturel vs. Evanturel, (1) jetteront une grande lumière
 sur notre sujet.

Jetons un dernier coup-d’œil sur la preuve. Elle établit
 au-delà de tout doute; que le testament a été dicté et
 nommé par le testateur; qu’il est bien l’acte de sa dernière
 volonté, de la volonté libre de Joseph Bourassa; qu’il a
 jusqu’à la fin conservé l’usage de ses facultés intellectuelles,
 étant mort dix jours après la confection du dit testament.
 Au surplus, il lui aurait été facile de changer son testa-
 ment dans les dix jours qui en ont suivi la conclusion.
 Mais au contraire, il y persiste, il en est content, il en parle
 à ses amis. Il dit à Jean Blouin, “ qu’il (le défunt) était
 “ bien content, que ses affaires étaient arrangées, qu’il
 “ avait vu les notaires et le curé.” Ce tribunal en inter-
 prétant d’une manière conforme à la preuve les inten-
 tions du testateur, ne fera certainement qu’appliquer
 la loi selon son esprit et sa lettre, en reconnaissant
 facilement que le testament en question, qui ne contient
 que quatre clauses, outre celles purement de style ou

(1) 15 Rpp. Jud. B. C. p. 385.

de forme, est bon et valide ; et par la sanction de sa validité, la Cour ne fera que déclarer la continuation de l'exécution du testament auquel l'intimé (ainsi que tous les enfants du testateur,) a, depuis le 23 juillet 1861, donné sa pleine et entière exécution, quant aux legs, qui étaient faits en sa faveur, et son approbation sur tout son contenu. Nous passons sous silence plusieurs considérations de fait se rattachant aux causes du testament en litige. Nous dirons seulement que le testateur, vieillard des plus respectables qui, n'ayant pas voulu convoler en secondes noces, co-habitait depuis un grand nombre d'années avec son plus jeune fils, Jean Bourassa, (l'appelant,) avait pour lui une affection dont il voulut lui donner une dernière preuve en l'instituant son légataire universel, premier don qu'il lui faisait. C'est donc bien à tort, que Joseph Bourassa jaloussa le legs fait à son frère, bien que plus avantage que lui, et qu'il prit les moyens de mettre à néant les dernières volontés paternelles. Il n'est donc pas étonnant qu'il ait poussé l'ingratitude jusqu'à vouloir flétrir la mémoire du vieillard, jusqu'à vouloir prouver qu'il s'adonnait au vice de l'intempérance. Mais ce fait n'est pas démontré, il ne pouvait l'être. D'ailleurs, cela fut-il vrai, qu'on se demanderait en vain ce qu'une telle chose peut signifier dans une procédure en nullité de testament. Le Juge seul qui a permis de recourir à un pareil moyen, serait peut être en état d'en dire la raison. Nous ne l'essaierons pas ; non plus que d'avoir permis une semblable preuve sur le caractère de l'appelant. Nous le demandons qu'est-ce que cela peut faire sur l'inscription de faux, où il ne s'agit que des formalités du testament.

Nous pourrions dire qu'il est constant, que depuis un demi siècle en ce pays, les testaments ont toujours été favorablement accueillis par les tribunaux, indépendamment de la rigueur des formes, et que nos premiers

magistrats se sont plutôt attachés à l'esprit qu'à la lettre de la loi en cette matière.

MONTAMBAULT, pour l'intimé :—Les propositions que l'intimé va essayer de démontrer par le détail des faits prouvés, et par la réunion et le rapprochement de toutes les circonstances qui peuvent servir à les soutenir, sont : 1o. la réception du testament argué de faux en cette cause n'a pas été accompagnée des formalités exigées par la loi ; 2o. le testateur au moment de la confection de ce testament était trop malade et trop faible pour pouvoir faire son testament et communiquer librement et avec connaissance de cause aux notaires ses dernières volontés ; 3o. le testament en question ne contient pas les dernières volontés du testateur.

Pour démontrer le premier point, il suffit de citer quelques extraits des témoignages des notaires Guay et Couillard, qui ont reçu ce testament, le premier comme notaire instrumentant, et l'autre en qualité de second notaire. Le notaire Guay dit dans son examen en chef : “ Lorsque j'ai demandé le notaire Couillard, je n'avais pas la minute “ entièrement préparée. Il y a eu d'autres choses ajoutées en “ présence du testateur que le renvoi en marge à la seconde “ page. Dans la première page le mot ‘treizième’ dans “ la seconde ligne a été écrit. Dans le quatrième paragraphe “ j'avais écrit le legs fait aux cinq enfants, une rente annuelle qu'il retirait de ses grèves vis-à-vis ses terres, pour “ être également partagée entr'eux, à l'exception des mots, “ ‘cinquante louis’, et du renvoi en marge, qui se trouve “ inclus dans le dit paragraphe, qui ont été écrits sous la “ dictée du testateur. Je pense que la plus grande “ partie du cinquième paragraphe a aussi été écrite “ d'après les notes antérieures. Le sixième paragraphe “ a été écrit, je pense, antérieurement d'après les notes, “ à l'exception des bornes de la terre, etc. Dans le

“ septième paragraphe, je pense que les mots : ‘ Je
 “ donné et lègue tous mes biens meubles et effets
 “ mobiliers, dettes dues par obligations et autrement, sans
 “ aucune exception’, ont été écrits avant, je pense ; mais
 “ quant aux mots : ‘ Jean Bourassa, mon fils’, ils ont été
 “ écrits en présence du dit testateur, au meilleur de ma
 “ connaissance. Le nom de l’exécuteur testamentaire a été
 “ écrit là aussi. Dans la clause suivante, commençant par
 “ ces mots ‘ le présent testament’, et se terminant par
 “ ceux ci, ‘ son dit collègue’, une partie de cette clause a été
 “ aussi écrite d’avance. Le testament a été lu une fois au
 “ testateur, et il-a été ensuite expliqué, pour ainsi dire, relu,
 “ et je considère que cette seconde explication valait mieux
 “ que la première lecture. La première lecture a été faite
 “ couramment, mais ce que je considère comme la seconde
 “ lecture, c’est l’explication paragraphe par paragraphe
 “ que j’ai donnée au testateur de son dit testament.”

On voit donc déjà par ces quelques extraits, qu’une
 grande partie de la minute du testament avait été préparée
 d’avance, et hors la présence du testateur et du second
 notaire ; que ce testament n’a été lu qu’une fois au testateur
 en présence du second notaire ; que c’est le notaire Guay
 qui a expliqué au testateur ses dernières volontés, sans que
 ce dernier ne les ait en aucune manière manifestées, ni
 répétées, ni dictées en cette circonstance en présence du
 second notaire. Certes, quand même l’intimé n’aurait que
 cette preuve à offrir, il pourrait conclure sans hésitation,
 que la réception de ce testament n’a pas été accompagnée
 des formalités exigées par la loi. Car il faut bien remar-
 quer que le notaire Guay avait tout l’intérêt imaginable à
 voiler autant que possible les faits, qui pouvaient rendre
 nul aux yeux de la loi ce testament, qui était son œuvre, et
 que les quelques aveux qu’il fait sont la moindre partie de
 ce qu’il pouvait dire en faveur des prétentions de l’intimé.

Mais ajoutons à cette preuve déjà si forte, le témoignage du second notaire. Le notaire Couillard dit : “ O’est à la
 “ requisition du notaire Guay que je me suis transporté au
 “ domicile du testateur. La minute du testament, lorsque
 “ nous sommes entrés dans la maison du dit testateur était
 “ en partie préparée. Ce qui a été écrit en ma présence,
 “ chez le testateur, est le renvoi qui se trouve en marge, à
 “ la seconde page. Je ne vois pas autre chose qui ait été
 “ ajouté à la minute du dit testament, chez le testateur,
 “ que le renvoi dont je viens de parler, et le mot
 “ ‘treizième’ de la deuxième ligne dans la première page,
 “ et les mots suivants : ‘Jean Baptiste Couillard, son dit
 “ collègue,’ dans la treizième page. A part de ce que je
 “ viens de dire, la minute était, lorsque nous sommes entrés,
 “ telle qu’elle est actuellement, etc. Le notaire Guay,
 “ après avoir fait les ajoutés que je viens de mentionner,
 “ ne donna lecture du testament qu’une seule fois, et je suis
 “ positif que le testament n’a été lu qu’une seule fois.
 “ Pendant que j’étais avec le notaire Guay, je n’ai eu
 “ aucune conversation avec le testateur, qui a parlé très-peu
 “ etc. Le dit testament n’a été lu qu’une seule fois, et
 “ couramment. Il n’y a eu qu’une lecture, comme je viens
 “ de le dire, et le notaire Guay a ensuite donné des expli-
 “ cations. A ma connaissance, le testateur n’a pas dit
 “ autre chose alors que ce qui a rapport au renvoi qui se
 “ trouve à la seconde page. Le testateur n’a pas parlé
 “ devant moi des autres dispositions de son testament, à
 “ l’exception du renvoi. Après les explications données
 “ par le notaire Guay, le testateur a répondu,—‘c’est bien.’
 “ Je n’ai pas connaissance qu’il ait répondu autre chose,
 “ et c’est à ma connaissance la seule réponse qu’il ait donnée
 “ au notaire Guay, et pendant le cours des explications
 “ données par le notaire Guay, le testateur n’a pas parlé.
 “ Je n’ai eu connaissance des clauses du testament que par
 “ la lecture qui en a été faite par le notaire Guay au dit

“testateur.” Sur les transquestions, le témoin ajoute :
 “Le notaire Guay a parlé longtemps avec le testateur ; je
 “ne puis dire ce qu’il lui a dit.”

Ces derniers extraits nous font connaître parfaitement sous quelles circonstances étranges le testament en question a été reçu, de quelle manière plus étrange encore il a été dicté et nommé par le testateur aux notaires, et comment dans ce cas on s’est conformé aux exigences de la loi. Pouvait-on offrir sur ces différents points une preuve plus complète, plus claire et plus positive ? Le doute, que le témoignage du notaire instrumentant pris isolément, aurait pu créer peut-être dans l’esprit, à cause de son incertitude, disparaît entièrement, et les hésitations, les réticences mêmes, qui se trouvent si fréquemment dans le témoignage du notaire Guay, ne servent plus maintenant qu’à soutenir puissamment la déposition du second notaire, surtout dans ses parties les plus importantes. D’ailleurs, le témoignage du second notaire n’est pas contredit par celui du notaire Guay, car quand ce dernier n’avoue pas candidement les choses telles qu’elles se sont passées, il paraît hésiter sur des faits, qui sont nécessairement à sa connaissance et qu’il n’a pu oublier. Il faut donc admettre de suite ; que la minute du testament en question a été préparée d’avance, hors la présence du testateur et du second notaire ; que ce testament, lors de sa réception n’a été lu qu’une seule fois au testateur en présence du second notaire ; que le testateur n’a ni dicté, ni répété ses dernières volontés, ni aucune des dispositions de son testament aux deux notaires ; que le second notaire n’a rien entendu de la conversation, qui a eu lieu entre le notaire Guay et le testateur ; que le notaire Guay, au lieu de lire et relire le testament au testateur, le lui a expliqué, et que c’est à la suite de cette explication que le testateur a répondu, “c’est bien ;” qu’à la connaissance du second notaire, c’est là tout ce que le testateur a

dit qu'il ait pu entendre ; qu'enfin le testateur n'a pas parlé de ses dispositions testamentaires dans cette circonstance, excepté quant à ce qui concerne le renvoi en marge, et que le second notaire n'a eu connaissance des clauses du testament, que par la lecture qui en a été faite au testateur par le notaire Guay. Or, comment trouver dans cette manière de procéder, l'accomplissement des formalités exigées par la loi en pareil cas ? Comment trouver, dans ces circonstances, la preuve que le testament a été "dicté et nommé" par le testateur aux notaires, en donnant même à ces mots l'interprétation la plus libérale ? Comment trouver là, l'expression, la manifestation des désirs, des dernières volontés du testateur ? Comment pourrait-on soutenir un seul instant que, dans le cas actuel, il y a eu transmission directe, claire et certaine, de la volonté du testateur aux notaires ; chose pourtant essentielle, et exigée avant toute autre pour la validité d'un testament. Certes ! d'après les faits prouvés, on pourrait dire, avec beaucoup plus de raison, que dans ce cas, il y a eu transmission de la volonté du notaire au testateur, et non de celle du testateur aux notaires. Et suffirait-il donc maintenant pour dicter et nommer un testament de prononcer deux mots en présence des deux notaires ? Suffirait-il donc maintenant pour exprimer, manifester ses dernières volontés, que le testateur prononçât ces mots, "c'est bien," après que le notaire instrumentant lui aurait expliqué son testament ? Ce serait sans contredit s'écarter étrangement et de la lettre et de l'esprit de la loi.

Passons maintenant au second point ; et voyons dans quel état, était la santé de feu Joseph Bourassa, au moment de la réception de son testament, et quelles devaient être alors ses forces physiques et sa capacité de volonté et de discernement. Nous ferons remarquer de suite, que l'intimé ne prétend pas que, le testateur ne fut pas alors *compos mentis*,

dans le sens ordinaire de ces mots ; la preuve ne va pas aussi loin ; mais il désire, seulement, soumettre que le testateur était alors trop malade et trop faible, pour avoir le libre exercice de sa volonté et de son jugement. Pour bien comprendre la faiblesse de corps et d'esprit, dans laquelle le testateur devait nécessairement se trouver alors, il faut se rappeler que le 8 juillet, il avait ressenti une forte attaque d'apoplexie, qui, dans l'opinion de son médecin, avait nécessité une saignée et une purgation, traitement qui, joint à la nature même de la maladie, avait dû affaiblir considérablement ses forces, et par conséquent agir sur ses facultés intellectuelles. Voici ce que dit le Dr. Goulet à ce sujet : " La saignée, la diète et le traitement général, " qu'il avait eu pour son attaque d'apoplexie, avait eu pour " effet de l'affaiblir." Il faut remarquer aussi que le testateur était alors âgé de soixante-neuf ans. Du 8 au 12 juillet, le malade ne s'était pas complètement rétabli, il était resté convalescent. Dans la nuit du 12 au 13 juillet, c'est le choléra du pays qui vient le surprendre, et son médecin est appelé deux fois dans la nuit même. Vers sept heures du matin, la maladie avait fait des progrès rapides, et le testateur, affaibli par le traitement qu'on lui avait fait subir auparavant, et par la violence de cette nouvelle maladie, tombe dans un état d'insensibilité complète. On le trouve étendu sur le plancher, sans mouvement. Environ une heure plus tard, les notaires Guay et Couillard, qui avaient été prévenus de se rendre en toute hâte, arrivent et montent immédiatement à la chambre du testateur pour recevoir et passer son testament. Toux deux disent qu'ils l'ont trouvé couché, malade sur son lit et paraissant bien faible, et c'est vers neuf heures du matin, qu'ils ont reçu son testament et l'expression de ses dernières volontés, de la manière rapportée ci-dessus. Après la confection du testament et le départ des notaires, les membres de la famille, avertis un peu tard de ce qui s'était

passé le matin, se rendent auprès du malade pour le voir. Tous ceux d'entr'eux, qui ont été entendus comme témoins, s'accordent à dire qu'ils l'ont trouvé complètement insensible; qu'ils lui ont parlé, lui ont donné la main, l'ont embrassé même, et qu'il ne les a pas reconnus et ne leur a adressé aucune parole. Plusieurs d'entr'eux disent même, qu'il est resté dans cette état à peu près le reste de la journée. Si donc le testateur, à sept heures du matin, n'avait pas sa connaissance, et qu'à dix heures il était encore dans un état tel, qu'il n'a pu reconnaître ses propres enfants, ou au moins leur adresser quelques paroles, comment veut-on qu'à neuf heures, il ait pu dicter et nommer son testament aux notaires. Comment veut-on, qu'à cette heure, il ait pu répéter les dispositions de son testament, dont la rédaction avait été préparée d'avance par le notaire Guay, et hors sa présence, comme "s'il les eut sues par cœur." Comment veut-on que le testateur, qui à sept heures était dans un état de faiblesse extrême, ait pu recouvrer assez de force et assez d'énergie pour pouvoir à neuf heures faire son testament et exprimer ses dernières volontés aux notaires avec connaissance de cause. Si la chose n'est pas tout à fait impossible, elle est du moins très-improbable. Aussi est-il certain que les notaires n'ont pas, dans cette circonstance, été requis par le testateur lui-même, mais bien par madame Jean Bourassa, par l'entremise du Dr. Goulet, qui s'était chargé de les prévenir. Le malade paraissait dans un si grand danger alors que Jean Bourassa, le légataire universel, a dit au messenger, chargé d'aller quérir le médecin, ces paroles significatives : "Si tu rencontres les notaires, dis leur qu'ils se dépêchent, au plus vite." Le Dr. Fitzgerald, dont l'expérience est bien connue, fait connaître parfaitement l'état dans lequel se trouvait le testateur quand il l'a visité. "The state (dit-il,) in which he was then, "was a state of listlessness and carelessness, and careless in "respect to what he took; apparently he had no taste for

“ what he took ; he could be easily persuaded to do one thing or the other ; what I would call a plastic state.”

Toutes ces circonstances font donc voir ; que le testateur n'avait pas alors les forces nécessaires pour faire un acte de dernières volontés, et qu'on a pu profiter de son état de faiblesse et d'insensibilité pour faire un testament, dont les principales dispositions sont entièrement contraires aux désirs et aux volontés du testateur, comme nous le verrons dans la dernière partie. Ces mêmes circonstances démontrent aussi, que le cas actuel est un de ceux, où l'observation stricte des formalités voulues par la loi pour la réception des testaments, eut dû accompagner la réception de celui-ci, comme l'a si justement observé en rendant son jugement, l'honorable Juge-en-Chef de la Cour Supérieure.

Maintenant, le testament en question en cette cause contient-il les dernières volontés du testateur ? L'intimé conclut sans hésitation dans la négative, car la preuve, qu'il a faite sur ce point, est encore plus complète et plus explicite que sur les autres, s'il est possible. La dernière partie de l'extrait du témoignage de M. Déziel, en dit assez à elle seule pour l'autoriser à le croire ainsi. M. Déziel dit : “ J'ai compris, qu'il voulait dire qu'il n'avait donné ses biens “ qu'en jouissance, et c'était ce qu'il m'avait dit.” Qu'on remarque, que le révérend M. Déziel était alors le curé de la paroisse où résidait feu Joseph Bourassa, et qu'il était son confesseur, c'est-à-dire l'homme en qui il avait tout naturellement une grande confiance, et à qui il devait aimer à communiquer ses projets, et quel serait l'objet de ses dernières volontés. Ce point, si important de la cause, se trouve en outre établi clairement par un grand nombre de témoins, dont les uns étaient parents du défunt, et dont les autres étaient ses amis intimes, ayant tous occasion de le voir souvent et de converser librement et intimement avec lui sur ses affaires domestiques. Tous ces témoins, sans distinction, prouvent de manière à ne laisser subsister aucun doute, que le testament en question en cette cause ne

contient pas les volontés du testateur ; que ce dernier, depuis à peu près deux ans avant sa mort, n'avait pas cessé de répéter et de dire de la manière la plus claire et la plus énergique, que jamais il ne donnerait ses biens à son fils Johnny (le légataire universel mentionné au dit testament,) ; que jamais son fils Johnny n'aurait ses biens ; qu'il lui en avait déjà donné assez, et qu'il n'aurait plus rien ; que chaque fois qu'on a voulu l'engager, le solliciter même à donner ses biens à son fils Johnny, il a toujours et dans toutes ces occasions protesté énergiquement, et s'est toujours montré fermement déterminé à ne jamais consentir à faire passer par son testament ses biens entre les mains du dit Johnny Bourassa. Et qu'on remarque bien, que dans toutes ces circonstances, le dit feu Joseph Bourassa a toujours fait connaître, qu'elles étaient les raisons, qui le poussaient à cette détermination si ferme et si souvent exprimée. C'est parceque, disait-il, mon fils, Johnny, "n'est capable de rien, qu'il dépense tout, et n'est pas un homme capable de conserver les biens que je lui donnerais." Il suffit ici de citer un des nombreux témoignages qui ont été produits par l'intimé sur ce point. Félix Bourassa dit :

" Il a parlé beaucoup de fois devant moi de ce qu'il entendait faire de ses biens, et moi même je lui en ai parlé. Il m'a dit que jamais Johnny Bourassa, son fils, (le défendeur Jean Bourassa,) n'aurait ses biens ; qu'il avait assez de cinq cent louis pour gaspiller. Un jour qu'il me disait cela, il était chez moi, assis sur un banc, et il pleurait. Je lui demandai ce qu'il avait à pleurer ainsi ; il me répondit tu le sais bien comme moi. Il faisait allusion où son fils allait pour le prendre à la gorge, et dans laquelle j'étais intervenu pour le protéger. Chaque fois que le testateur m'a parlé de ses biens, il m'a toujours dit la même chose, c'est-à-dire, qu'il ne donnerait jamais ses biens à Johnny, et il m'a répété la même chose en 1861. Le testateur a dit plusieurs fois devant moi au défendeur de s'en aller, de laisser la maison."

On peut expliquer maintenant, pourquoi feu Joseph Bourassa a toujours refusé de faire son testament chaque fois que le notaire Guay s'est présenté à lui pour cet objet avant sa dernière maladie ; pourquoi dans la semaine avant le 13 juillet, comme le dit le témoin Hermine Plante, il a refusé de signer " le papier " tel qu'il était fait. On pourrait expliquer aussi maintenant, pourquoi le 13 juillet au matin, au moment même où le testateur était sous le coup d'une maladie mortelle, sans connaissance et sans mouvement, M. et Mme. Jean Bourassa se sont chargés de faire venir le notaire Guay, avant même d'appeler le curé et les membres de la famille, qui, presque tous, demeuraient à une petite distance du domicile du malade.

Voilà les principaux faits de la cause. En les rapprochant et les réunissant tous les uns aux autres, on trouve un enchaînement de circonstances, qui toutes nous conduisent nécessairement à la conclusion, que l'intimé a entièrement réussi à prouver, que le testament, dont il s'agit en cette cause, est faux et entaché de nullité.

Quittant la logique des faits qui établissent, d'une manière irréfutable, qu'il n'y a pas eu dans la confection et la réception de ce testament, l'accomplissement des formalités requises pour la confection et réception d'un testament solennel, suivant la loi Française, j'essaierai de réfuter l'interprétation donnée aux propositions légales soumises par les appelants. Avant d'entrer dans l'examen de ces propositions, et de discuter quelle était la signification des mots " dictée " et " nommée, " que comportait l'article de notre Coutume pour la confection et réception des testaments, il importe de connaître si cet article est encore en vigueur dans notre législation, ou si, ainsi que l'ont prétendu les appelants, elle se trouve en partie abrogée par l'introduction du statut 14 Geo. III, chap. 83, et de l'Acte Provincial de 1801, qui nous permettent de tester suivant les lois Anglaises.

Il est constant que l'introduction de ces Actes dans notre législation, n'a eu pour objet que de faire disparaître les restrictions à la faculté de tester, qui existaient sous l'ancien droit Français, et qui empêchaient de disposer de la totalité de ses biens. Un testateur sous l'ancien droit ne pouvait disposer que d'une partie de ses biens, au préjudice de ses héritiers légaux. Ces Actes n'ont eu en vue que de faire disparaître ces restrictions.

L'introduction d'une législation nouvelle dans le code d'aucune nation, n'a jamais été étendue, par interprétation, au-delà du dispositif qu'elle comportait. Ce principe est aussi sacré pour tous les interprètes de la loi, que le sont eux-mêmes les principes de justice émis sur les douze tables de la loi. Si un statut spécial, dans le but de corriger ou de faire disparaître des erreurs ou omissions contenues en un statut antérieur, et qui permettait d'interpréter de différentes manières ses dispositions, ne pourvoit pas pour tous les cas où un pareil doute pouvait exister d'après les clauses de ce premier statut, aucun juge en cette Province, ni ailleurs, n'oserait étendre l'effet de ce nouveau statut au-delà de son dispositif. Pourtant, ce statut, fait pour suppléer aux erreurs ou omissions contenues en un statut antérieur, doit-être interprété de bonne foi, car il n'est pas introductif d'un droit nouveau, mais seulement explicatif du droit et de la législation qu'on a voulu introduire par une législation antérieure. Comment alors pourrait-on soutenir que des statuts introductifs d'une législation contradictoire de l'ancienne législation, puissent être interprétés plus favorablement ? Si ces Actes statutaires eussent voulu mettre fin à nos anciennes formes de tester, est-ce qu'ils nous les auraient réservées par leurs dispositions ; et dans quel but la 14 Geo. III, chap. 88, eût-elle dit : " soit que tel testament soit dressé suivant les lois du Canada, ou suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre ? " D'après cette clause il est constant ; que les législateurs n'ont recherché

qu'à mettre fin aux restrictions, qui existaient sous l'ancien droit, de tester que de partie de certains biens. Mais comment vouloir interpréter ce dispositif d'une loi contradictoire du droit existant, aux formalités des testaments, lorsqu'une réserve spéciale est faite quant aux modes de tester suivant l'ancien droit, ou le droit Anglais.

D'ailleurs, que dit notre Code Civil, art. 842, sur les formes de tester en ce pays? Le testament peut-être fait : 1o. suivant la forme notariée ou authentique; 2o. suivant les formes requises pour le testament olographe; 3o. par écrit, et devant témoins, d'après le mode dérivé de la loi d'Angleterre; et l'art. 843 va à expliquer les formalités requises pour le testament notarié ou le testament solennel. Pourrait-on, ensuite, prétendre que par l'introduction du droit Anglais, dans notre forme de tester, nos législateurs aient voulu mettre fin aux formalités requises pour la confection du testament authentique ou solennel? Aussi aucun des tribunaux, devant lesquels ont été portées de pareilles questions, n'a, pour un instant, entretenu l'opinion que l'accomplissement des formalités exigées pour une forme de tester, put suppléer aux formalités exigées dans une autre forme de tester. Vide, les motifs de Mondelet, Juge, dans la cause de Evanturel vs. Evanturel. (1) Dans la cause de Lambert vs. Gauvreau, (2) citée par les appelants, ce testament se trouvait revêtu de toutes les formalités requises par le droit Anglais, et il ne fut maintenu que parceque les légataires, après l'avoir invoqué comme testament solennel, obtinrent la permission de l'invoquer comme testament suivant la forme du droit Anglais. La question en cette instance est donc celle-ci : Est-ce un testament solennel suivant la loi Française que vous invoquez, ou un testament suivant la législation d'Angleterre? Si c'est un testament solennel suivant l'an-

(1) 15 Rap. Jud. B. C. p. 348. (2) 7 Rap. Jud. B. C. p. 277.

cienne jurisprudence Française, les formalités requises n'ont pas été accomplies, et par la preuve des circonstances, qui l'ont accompagné, elles ne peuvent se suppléer. Si vous l'eussiez invoqué comme testament suivant les formes de la législation d'Angleterre, il m'eût été également facile de démontrer, qu'en ce cas même, vous n'aviez pas accompli les conditions, et vous ne vous étiez pas conformé aux conditions exigées pour la confection et la réception d'un pareil testament. Il ne s'agit donc en cette cause, que de démontrer qu'il n'y a pas eu dans les circonstances particulières, sous lesquelles a été confectionné et reçu le testament invoqué, l'accomplissement des formalités requises pour le testament solennel. En effet, quelle est l'interprétation qu'on doit donner aux mots "dicter" et "nommer," d'après l'article de la Coutume? Dictionnaire de Trévoux, vol. 2, p. 773, vbo. dicter: "Faire écrire à quelqu'un sous soi quelque discours, en le prononçant à haute et intelligible voix et mot à mot." Dictare. "Un professeur dicte sa leçon de philosophie avant que de l'expliquer. Un testament est nul, s'il n'est dicté et nommé par un testateur, lu et relu par le notaire, et s'il n'en est fait mention dans l'acte."

Ces termes de dictée et nommée, ne peuvent se suppléer par équipollent, et l'accomplissement des formalités exigées par eux sont de droit strict,—*stricti juris*. Sans recourir pour l'interprétation de ces termes à la Grande Coutume, il suffit de référer aux commentaires que nous avons, sous le titre de Nouveau Commentaire sur la Coutume de la Prévoité et Vicomté de Paris, par M. Claude de Ferrière, le même interprète de la Grande Coutume, ou Grand Coutumier. Dans l'édition de 1762, que dit-il sur les formalités prescrites pour la confection et réception des testaments? (1) "Puis qu'il doit-être dicté et nommé aux notaires, il faut qu'il soit écrit par eux ou par autre per-

(1) 2, Ferrière, Nouv. Com. p. 256.

“sonné en leur présence, autrement il y auroit nullité ; en
 “sorte même que le testament, ainsi écrit par une main
 “étrangère hors la présence des notaires, ne serait pas
 “valable, quoiqu’il fût reconnu pardevant notaire comme
 “il a été jugé par quelques arrêts ; il est vrai qu’il y a
 “des arrêts contradictoires.”

Ainsi, d’après les réquisitions de cet article, si ces formalités n’ont pas été accomplies, tout l’acte est entaché de nullité, et l’accomplissement de ces formalités ne peut se suppléer par équipollent.

Ces principes, émis par le commentateur de la Coutume de Paris, se trouvent complètement confirmés par l’auteur qui a vécu le plus près de cette période, et qui est un des auteurs, dont les opinions sont les plus respectées, tant par la connaissance, par l’époque à laquelle il a écrit, il devait avoir des anciennes lois Françaises, que par l’érudition dont il fait preuve dans ses commentaires. Que dit Guyot, cette autorité à laquelle on a recours chaque jour, lorsqu’il s’agit de l’interprétation de nos Coutumes, et dont nous pouvons invoquer l’autorité en sus de celle des commentateurs ? (1)
 “C’est pourquoi, si un testateur, après avoir dicté et relu
 “son testament en présence des notaires et des témoins,
 “meurt en prenant la plume pour le signer ; ou si, après
 “qu’il l’a signé, on oublie de faire signer l’un des témoins,
 “ou qu’on omette quelqu’autre formalité prescrite par la
 “loi ou par la coutume, ce testament sera absolument nul,
 “quelque certitude qu’il y ait de la volonté du testateur,
 “parceque ces formalités sont le seul moyen que les lois
 “admettent pour prouver cette volonté.”

Ainsi le seul et unique moyen, qui existait suivant la loi française de connaître la volonté du testateur, était l’accomplissement des formalités requises pour la confection de son testament, et à défaut de l’accomplissement de ces con-

(1) 11 Guyot, Rep. de Juris., vbo. Loi. p. 16.

ditions, son testament était entaché de nullité, quoiqu'il n'existât aucun doute sur la transmission des dernières volontés du testateur. Ainsi donc, on ne peut, suivant notre droit, suppléer au défaut d'aucune de ces formalités par équipollent. Qu'advierait-il de cette législation si formelle et si sévère, si on pouvait y contrevenir par certaines autres formalités, et constituer nos tribunaux juges de l'accomplissement des formalités requises, par l'accomplissement de certaines autres formalités qu'on aurait observées ? Loin d'avoir le caractère sacré, dont on a voulu revêtir ce testament, son exécution serait plus incertaine que celle d'aucun autre, s'il était laissé aux tribunaux de juger de l'accomplissement des formalités requises sur une preuve, qui se ferait, d'accomplissement d'autres formalités par équipollent.

Alors ce testament, qui tire toute sa preuve et sa force de l'accomplissement de ces formalités intrinsèques, dont la Coutume a exigé l'accomplissement, n'existerait plus. Qu'un tribunal puisse se faire juge de l'accomplissement de ces formalités intrinsèques par équipollent, et nous aurons autant d'espèces de testaments sciemnels, que de juges dans le pays. Chaque tribunal aura sa manière de voir sur la manière dont peuvent se suppléer ces formalités, et si l'on nous répond que le tribunal suprême fera cesser cette diversité d'opinion, je réponds que ce tribunal, en changeant dans son personnel, différera lui-même suivant les époques. Si vous laissez à l'arbitraire l'interprétation de l'accomplissement de formalités imposées comme indispensables, pour l'exécution et la réception du testament solemnel, vous les abolissez du coup ; car la loi cesse d'être formelle, et d'être notre guide, pour devenir le pâle reflet des opinions de chaque individu appelé à son interprétation ou à son exécution. Ce testament ne dépend plus de l'accomplissement des formes sacrées, dont la Coutume l'avait revêtu, pour en faire l'acte le plus authentique qui existât ; mais va dépendre, en grande partie, de la preuve verbale, que nous pourrions faire de son exécution, par

l'accomplissement de certaines formalités, équipollentes à celles auxquelles nous nous sommes soustraits. Il n'existe plus par sa forme, ainsi que l'avait voulu la Coutume, mais par la preuve verbale des notaires, qui, en le confectionnant, se sont rendus coupables du crime de faux ; et par la manière du tribunal de juger de cette preuve. Un arrêt rapporté par Dalloz, en son répertoire, a convaincu un notaire du crime de faux, pour n'avoir pas apporté dans la confection d'un testament, l'accomplissement des formalités requises, ainsi qu'il le déclarait, quoiqu'il n'existait aucun doute sur les volontés de la testatrice, et qu'il n'y avait pas eu de suggestion, et le testament fut aussi déclaré faux, quoiqu'il eût été dans sa confection préparé avec beaucoup plus de soin que le testament actuellement invoqué. (1)

(1) Dalloz, Répertoire de Juris. vol. 24, p. 558, note 3, Ed. de 1851. La Cour ;—Vu les art. 971, 972, 1001, C. Civ., et 146 C. Pén ;—Attendu que l'arrêt attaqué, constate, en fait, que le notaire Faivre a faussement énoncé, dans le testament de la veuve Petite, que les dispositions qu'il renferme lui avaient été dictées par la testatrice, en présence des témoins ; que la vérité est, au contraire, que ce notaire, après être resté enfermé avec la testatrice, n'a fait appeler les témoins auprès d'elle, que pour donner lecture d'une note contenant les dernières volontés de cette femme, note sur laquelle il rédigea ensuite le testament attaqué, dont il donna encore lecture ;—Qu'après l'une et l'autre de ces lectures, il se borna à demander à la veuve Petite si c'étaient bien là ses intentions, à quoi elle répondit simplement oui ; que cependant l'arrêt attaqué a renvoyé le notaire Faivre des poursuites dirigées contre lui par le ministère public, sous prétexte que le testament était l'expression fidèle de la volonté de la testatrice ; qu'ainsi, les énonciations mensongères qui y ont été insérées par le notaire ne sont point frauduleuses ; Attendu que le faux ne résulte pas seulement, en cette matière, de la fausse supposition des volontés d'un testateur, mais encore des pratiques tendant à valider l'expression d'une volonté qui a été manifesté d'une manière illégale ;—Que la dictée, par le testateur au notaire, en présence des témoins, est une formalité substantielle du testament, qu'elle est exigée, à peine de nullité, par les art. 972 et 1001 C. Civ. ; qu'elle est la garantie légale de la liberté du testateur, de l'intégrité de ses facultés intellectuelles et de la fidélité du notaire qui rédige ; Que supposer faussement l'accomplissement de formalités sans lesquelles un testament serait déclaré nul, c'est évidemment commettre un faux, dont l'effet est de violer la loi, et de porter un préjudice grave aux héritiers du sang, qui se trouvent dépouillés par le fait du notaire qui a supposé qu'une volonté manifestée dans une forme qui la rendait caduque, a été exprimée, au contraire, avec les solennités requises par la loi, pour la rendre valide et lui faire produire des effets ; d'où il suit qu'en décidant que le fait imputé au prévenu ne constituait pas un crime/la Cour Royale de Besançon a expressément violé les art. 971, 972, 1001 C. Civ. et 146 C. Pén. ;—Casse l'arrêt de la Cour Royale de Besançon du 6 Février dernier.

Ainsi, si nous nous écartons pour un instant de la rigueur de ces sages dispositions, ce seront les notaires qui auront prévariqué, en ne se conformant pas aux exigences de la loi, qui viendront par leur témoignage faire maintenir leurs actes entachés de faux.

En outre des nombreuses autorités citées dans la cause de *Evanturel vs. Evanturel*, (1) auxquelles je réfère pour démontrer que les termes "dictée et nommée" comportaient l'écriture par le notaire en présence du testateur et du notaire instrumentaire ou des témoins, peut être cité :—Coin-Delisle, *Commentaire du Titre des Donations et Testaments*. (2)

Il ne me reste pour avoir répondu à toutes les objections des appelants, que de démontrer que l'ordonnance de 1735 n'a pas été introductif de nouvelles formalités, et n'a

(1) 15, *Rap. Jud. B. C.* p. 402.

(2) *Ed. de 1855*, p. 369, no. 5 : Il n'y a pas non plus dictée, quand le notaire apporte au testateur et aux témoins une minute de testament toute prête (*Furgole*, l. cité, no. 39, et les auteurs qu'il cite,) même quand elle serait conforme aux volontés exprimées auparavant, et rédigée sur des notes que le testateur aurait remises au notaire pour s'épargner la fatigue de la dictée. (*M. Duranton*, l. cité, *Poitiers*, 30 Juin, 1836.) Il est vrai que l'arrêt de la Cour Royale de Poitiers a été rendu dans une espèce où le notaire n'avait pas donné lecture du testament entier à la testatrice et aux témoins; mais le défaut seul de dictation n'en serait pas moins une nullité, quoique la rédaction fut suivie d'une lecture régulière, parceque la volonté n'aurait pas été émise dans la seule forme permise par la loi, (V. le no. 4.) On a même dû déclarer nul un testament que le notaire avait rédigé, après avoir reçu les instructions du testateur, quoiqu'il eut parfaitement saisi ses intentions, qu'il les eut exprimées sans altération, et eut fait lecture de cet écrit; car ce n'était pas une dictée dans le sens physique et légal du mot. (*Orléans*, 20 Février, 1833, *Rejet*, 12 Août 1834.)

De même il n'y a dictée qu'autant que le notaire reçoit les paroles du testateur et les écrit immédiatement et en sa présence. Voir aussi, le no. 6.

Ibid p. 320 : Puisque les testaments n'ont d'être que par les formes qui les constituent, il faut dire ici comme nous l'avons déjà dit des donations entre-vifs, que les formes intrinsèques des testaments se confondent avec les formes probantes, et n'appeler formes extrinsèques que celles dont on ne peut faire dépendre l'existence de l'acte, tel que l'enregistrement, l'ouverture, et autres formalités d'exécution.

Ibid. p. 333 : Ne confondons pas deux choses distinctes, l'unité du temps et la simultanéité des formes imposées par la loi; il n'y a pas de testament public, si l'écriture par le notaire n'est pas simultanée à la dictée faite par le testateur, ou si les témoins ne sont pas présents à la dictée, à l'écriture, à la lecture, à la signature du testament.

fait que confirmer l'existence de celles qui existaient déjà par le texte de la Coutume. (1)

On voit d'après Coin-Delisle, que loin d'augmenter les rigueurs des formalités pour tester proposées par les Coutumes, l'ord. de 1735 et le code civil n'ont fait que les confirmer. En effet, l'exigence de ces rigueurs avait plus de raison d'être lors de l'introduction des coutumes, alors que le testament était considéré comme défavorable, et que les formes exigées par le testament nuncupatif étaient très rigoureuses. Vide, Daguesseau, et l'on verra la raison de ces rigueurs alors. (2)

(1) Coin-Delisle, p. 369 : La dictée a été établie dans les pays coutumiers, quand ils commencèrent à abandonner pour les testaments les formes trop simples des contrats (no. 1 sur l'art. 969, p. 329.) On a pris exemple de la nuncupation des pays de droit écrit, et l'on a voulu que le testateur déclarât lui-même et de lui-même ses volontés, pour que le notaire les constatât sur-le-champ, au lieu de les prendre en notes et de les rédiger ensuite à son gré, (conférer l'art. 93 de l'anc. cout. de Paris, qui n'exigeait pas cette dictée, avec l'art. 268 de la coutume réformée en 1580, qui l'a prescrite.) Les coutumes, en ordonnant la dictée, ne l'ont pas définie ; mais celle de Poitou, (art. 268, " que le testament soit, par le testateur, dicté ou nommé sans suggestion de personne,") fait naître clairement cette idée, que la dictée consiste en la déclaration de volonté faite par le testateur au notaire, sans que personne s'immisce au moment de l'acte dans les dispositions qu'il énonce. Lalande sur Orléans art. 289 ; Coquille sur Nivernais, ch. 33, art. 13 ; Furgole, Testaments, ch. 5, sect. 3, nos. 32 à 36.

Après les coutumes, vint l'ordonnance de 1735, qui conserva (art. 23) la dictée dans le testament coutumier, en ordonnant que le notaire écrirait les dernières volontés telles que le testateur les dicterait ; et qui, par respect pour l'origine du testament nuncupatif dans le pays de droit écrit, ne dit pas qu'il serait dicté, mais remplaça le mot par la description de la chose, en prescrivant, art. 5, que le testateur prononcerait intelligiblement toutes les dispositions de son testament, et que le notaire écrirait les dites dispositions à mesure qu'elles seraient prononcées par le testateur. (V. ces deux articles, p. 322 et 323.)

En combinant cette disposition de l'art. 5 de l'ordonnance de 1735 avec l'idée de commandement et de spontanéité renfermée dans l'art. 268 de la coutume de Poitou, on arrive à une définition complète de la dictée testamentaire. Ce sera donc " l'acte d'un testateur qui prononce intelligiblement et de lui-même ses dispositions de dernière volonté pour qu'elles soient écrites par le notaire à mesure de leur prononciation."

Et l'art. 972 du Code Civil ne change rien à cette définition, en disant que le testament est dicté par le testateur.

(2) Toullier, des Donations et Testaments, no. 446 : En comparant les formalités compliquées et minutieuses des testaments, avec les formes simples des contrats, on demande naturellement pourquoi les lois ont exigé des formalités plus multipliées pour les testaments.

Comment un tribunal pourrait-il se constituer juge de l'accomplissement des formalités, et décider que les formalités requises ont été remplies par équipollent, soit par la préparation du testament sur notes données par le testateur, ou par la répétition faite par le testateur de ses dispositions testamentaires, lorsque la coutume et la loi font consister le testament solennel dans l'accomplissement des formalités auxquelles elle l'a assujetti. Ce serait vouloir

"Il n'est pas difficile," dit un grand magistrat (Daguesseau, tome 3, p. 386,) "de concevoir la différence qui produit cette distinction."

"Il est essentiel à la société des hommes qu'il y ait des contrats; il n'est pas nécessaire qu'il y ait des testaments. Jamais un état, une république, une ville n'a subsisté sans le secours d'aucun engagement. Il y a plusieurs états, plusieurs républiques, plusieurs villes qui ont refusé pendant longtemps à leurs concitoyens l'autorité de faire des testaments. Les fondements de la société civile, du commerce, du gouvernement, seraient ébranlés, si l'on rendait les engagements difficiles à contracter; au contraire la société, le commerce, le gouvernement des états subsisteraient sans testaments. La faculté de s'engager est conforme au droit naturel, au droit des gens, au droit civil. La faculté de tester est une invention du droit des gens, autorisée par le droit civil; mais cette invention paraît contraire au droit naturel, qui par la mort dépouille les hommes de tous les droits qu'ils avaient sur leurs biens. Le contrat est toujours favorable; le testament est souvent odieux."

Les formes requises pour les contrats n'ont d'autre but que d'assurer la preuve de leur existence. Les formalités des testaments tendent de plus, non seulement à garantir le testateur des surprises auxquelles il est plus exposé que ceux qui contractent en bonne santé ou dans la vigueur de l'âge, mais encore à ménager les droits de ses héritiers.

Voyez aussi Pothier et Toullier, sur l'exigence de ces formalités.

Coin-Delisle, p. 4: Le législateur est devenu plus prévoyant; il a prescrit des formes pour que la volonté du bienfaiteur fut certaine, et comme l'état a intérêt que des enfants élevés dans l'aisance ne se trouvent pas tout à coup jetés dans un dénûment contraire aux habitudes de leur vie entière, la loi civile, expression des besoins sociaux, a pu préférer la société à l'homme, et limiter, dans l'intérêt des familles, l'effet des libéralités.

Ibid. p. 320:—Les formes constitutives des testaments sont les formalités sans lesquelles ils ne peuvent subsister. Pour que la volonté d'un défunt soit constante, c'était à la loi de déterminer quelles seraient les preuves de son existence, et quand elle a permis aux simples particuliers de changer l'ordre légitime de la succession, elle ne l'a fait, que sous la condition imposée aux mourants de certifier leurs volontés dans les formes par elle prescrites. (Pothier, Donat. Testam. ch. 1; Furgole, Testam. ch. 3, no. 12; Merlin, mot. Testament, sec. 2.)

Toullier, des Donations, et Testaments, no. 410: Dictier dans la langue de la jurisprudence et suivant la définition donnée par l'exact et savant Merlin, c'est prononcer mot à mot ce qu'on destine à être en même temps écrit par un autre.

substituer l'ignorance du magistrat, sur le caractère constitutif d'un acte public, aux dispositions de la loi. (1)

Comment, alors, si un testament préparé sur des notes, hors la présence du testateur ou des témoins, qui est nul de plein droit, pourrait il être validé par d'autres formalités illusoires. Si nous nous écartons de ces dispositions, tous les testaments seront valides, parceque le testateur les aura répétés en substance, ou dans leur totalité, et que leur validité ne dépendra plus que de l'indulgence du magistrat sur l'interprétation des formalités sacramentelles.

DUVAL, Juge-en-Chef, en prononçant le jugement de la Cour dit, que le témoignage des notaires, qui avaient reçu ce testament, démontrait qu'ils ne s'étaient pas conformés à la loi, qui dans sa sagesse décrète l'observance de toutes les précautions possibles pour s'assurer que les intentions du testateur sont biens exprimées.

Jugement confirmé.

TALBOT & TOUSIGNANT, pour les appelants.

LEGARÉ, conseil.

MONTAMBAULT, pour l'intimé.

FOURNIER, C. R., conseil.

(1) Répertoire Général et Raisonné de Droit Civil, par Armand Dallos et Rolland de Villargues, édit. de 1850, vol. 7, p. 139, no. 28 : La décision serait la même, si un second testament régulier ne faisait qu'ordonner l'exécution d'un testament nul. Furgole avait soutenu le contraire, en s'appuyant sur un texte de la loi romaine et sur des arrêts anciens ; mais Merlin (l. cité no. 3) réfute, par une discussion lumineuse de ces autorités, l'opinion de Furgole ; et il décide que, soit avant, soit depuis le code civil, un testament nul ne peut être validé par un testament postérieur qui, sans en renouveler les dispositions, ne fait que le confirmer vaguement.

COUR SUPÉRIEURE.—QUÉBEC.

Présent : MEREDITH, Juge-en-Chef.

No. 791. { FORTIER, *és qualité*,..... Demandeur.
 vs.
 CANTIN, *et ux.*,..... Défendeurs.

Par une clause d'un acte de donation, la donataire s'engageait à payer toutes les dettes du donateur, et le demandeur porta en vertu de cette clause, une action contre la donataire et son mari, pour le montant d'une obligation due par le donateur :—

Jugé :—1o. Qu'attendu que l'obligation résultant de cette clause avait pour effet de créer une *dette mobilière*, contractée par la femme de l'autorisation de son mari, constant la communauté, il en était personnellement responsable, quoiqu'elle eut pour cause d'acquitter un propre acquis par la femme.

2o. Que quoique le demandeur, ni celui qu'il représente, ne fut partie à cet acte, il peut en loi exiger l'accomplissement de l'obligation qu'il comporte.

3o. Que la prescription court de l'échéance de la dette, et non de la date de l'obligation qui la comporte, soit que cette obligation soit le titre constitutif de la créance, ou la reconnaissance d'une dette antérieure.

A deed of donation contained a clause by which the donee agreed to pay all the debts of the donor, and under that clause the plaintiff brought his action against the donee and her husband, for the amount of an obligation owing by the donor :—

Held : 1o.—That, as the undertaking in question constituted a debt *mobilière* contracted by the wife, with her husband's authority, during the community, he was personally liable, although the debt was to some extent contracted to pay for a *propre* acquired by the wife.

2o.—That, although neither the plaintiff nor the person represented by him was a party to the donation containing the covenant declared on, the plaintiff had a right of action to enforce that covenant.

3o. That prescription runs from the time when a debt is exigible, and not from the date of a deed, whether it be the original covenant, or only an acknowledgment of the existence of the debt.

Jugement prononcé le 18 mai, 1867.

Par son action, le demandeur réclamait des défendeurs la somme de £20 10 7, avec intérêt du 16 novembre, 1833. Les faits sur lesquels l'action était basée sont comme suit : Le 30 octobre, 1833, feu Sir John Caldwell, seigneur de la seigneurie de Lauzon, transporta, par acte authentique devant Mtre. Têtu, notaire, à Henry John Caldwell, son fils, tous les arrérages de cens et rentes, lods et ventes, et autres droits seigneuriaux alors dus, ainsi que tous ceux qui deviendraient dus le ou avant le 1er octobre, 1834, dans toute la dite seigneurie de Lauzon. Par cet acte, le cessionnaire est subrogé à tous les droits, privilèges et hypothèques de son cédant. Le 16 novembre suivant, Ambroise Fréchette, un des censitaires de la seigneurie,

par acte d'obligation passé devant Mtre. Têtu, notaire, reconnut devoir à Henry John Caldwell, comme cessionnaire en vertu du transport du 30 octobre, 1833, la somme de £20 10 7, montant d'arrérages de cens et rentes par lui dus à Sir John Caldwell, pour deux terres qu'il possédait alors dans la seigneurie. Par cet acte d'obligation, le dit Ambroise Fréchette reconnut avoir eu lecture du transport ci-dessus cité, et se déclara content et satisfait, promettant de payer le montant transporté, avec intérêt, le 1er novembre alors prochain, 1834. Le 14 décembre, 1835, Ambroise Fréchette et son épouse firent donation entre vifs, à Marceline Fréchette, leur fille, épouse du défendeur, Cantin, de l'une des deux terres pour les arrérages des cens et rentes desquelles avait été consenti l'acte d'obligation du 16 novembre, 1834. Cette donation fut faite à divers charges, et entr'autres à celle, "de payer les
 "arrérages de cens et rentes et autres droits seigneuriaux,
 "qui pouvaient être dus et échus pour la dite terre
 "(*ens-donnée*), lesquels seraient payés et acquittés par la
 "donataire, ainsi que toutes autres dettes passives généralement quelconques, que les dits donateurs pouvaient
 "devoir à diverses personnes qu'ils leur nommeraient."

C'est en sa qualité de curateur à la succession vacante de feu Sir John Caldwell, à laquelle la dite obligation, consentie par Ambroise Fréchette, avait été rétrocédée par Henry John Caldwell, et comme étant aux droits du dit Henry John Caldwell, que le demandeur a réclamé le montant ci-dessus mentionné.

Les défendeurs ont plaidé par une défense au fonds en fait, une défense au fonds en droit, et par une exception péremptoire en droit perpétuelle.

Dans leur exception, les défendeurs allèguent: que la donation du 14 décembre, 1835, n'a été faite qu'en faveur de Marceline Fréchette, et que le défendeur Cantin n'est

intervenu à cet acte que pour autoriser son épouse ; qu'en le dit acte, comportant l'obligation de payer toutes les dettes des donateurs, il ne se trouve aucune mention de l'acte d'obligation, du 16 novembre, 1833 ; que la seule reconnaissance de la dette réclamée par l'intimé, se trouve dans l'acte d'obligation, dont la date est antérieure de plus de trente ans à la date de l'émanation de l'action en cette cause ; qu'en conséquence les défendeurs auraient, tant par eux-mêmes, que par leurs auteurs, acquis la prescription de trente ans contre la créance établie par le dit acte d'obligation.

Les allégations de la défense en droit peuvent se résumer comme suit : que le demandeur ne pouvait prendre aucune conclusion contre Ambroise Cantin, attendu que la donation n'avait été faite qu'à son épouse, qui se trouvait seule obligée au paiement de la susdite obligation ; que le dit Ambroise Cantin ne pouvait être tenu responsable d'aucune dette quelconque en vertu du dit acte de donation, vu que l'immeuble donné était un bien propre à son épouse, et que conséquemment leur communauté n'était pas obligée au paiement des dettes dues à raison de cet immeuble ; que la clause ci-dessus citée, de payer les dettes des donateurs, ne constituait qu'une simple indication de paiement, ne donnant droit d'action qu'aux donateurs eux-mêmes, et non à l'intimé, à moins d'une acceptation formelle constatée par acte authentique ; que l'obligation du 16 novembre, 1833, étant pour droits seigneuriaux antérieurs à la possession par Marceline Fréchette de la terre à elle donnée, le demandeur n'avait point d'action personnelle contre les défendeurs, et ne pouvait avoir tout au plus qu'une action hypothécaire contre les possesseurs actuels des terres, pour les arrérages de cens et rentes desquelles le dit acte d'obligation avait été donné. En outre, les défendeurs allèguent, défaut de signification sur eux du transport par

Henry John Caldwell, et défaut d'enregistrement de l'acte de curatelle, en vertu duquel le demandeur a été nommé curateur à la succession vacante de Sir John Caldwell.

PRENDERGAST, pour le demandeur :—Au plaidoyer de la prescription trentenaire invoquée par les défendeurs, le demandeur répond que, lors de l'émanation de son action, le délai n'était pas encore expiré ; que s'il est vrai, que la date de l'obligation remonte à plus de trente ans, la somme due n'étant payable qu'un an après la passation du dit acte d'obligation, la prescription ne devait commencer à courir qu'après l'expiration du terme de paiement ; que de plus, l'acte de donation du 14 décembre 1835 contient une reconnaissance formelle, qui aurait eu l'effet d'interrompre la prescription, si elle eut pu être acquise aux défendeurs. (1)

La plupart des moyens invoqués par la défense en droit n'exigent pas une réfutation spéciale. Au défaut de signification du transport par H. J. Caldwell, le demandeur répond, que la jurisprudence constante de nos Cours a toujours maintenu, que la signification de l'action tenait lieu de signification du transport.

Le défaut d'enregistrement de l'acte de curatelle ne peut pas être, non plus, opposé au demandeur, parceque l'Ordonnance d'enregistrement n'obligeait pas d'enregistrer ces actes.

La prétention que l'indication de paiement ne peut donner un droit d'action que dans le cas qu'il y a eu acceptation formelle par acte authentique, n'est pas non plus fondée en loi. La signification de l'action a toujours été considérée comme étant une acceptation suffisante de l'indication de paiement. Tant que cette indication n'a

(1) Dictionnaire de Ferrière, p. 524 ; Guyot (Rep.) tome 13, p. 340 ; Denizart, tome 3, p. 729, no. 26 ; De Lacombe, p. 507, sec. 2.

pas été révoquée, le créancier indiqué a toujours droit de faire cette acceptation. (1)

La dernière prétention des défendeurs méritant quelque considération, est que la créance résultant de l'acte d'obligation du 16 novembre 1833, est une créance immobilière, due par Marceline Fréchette seule, et dont la communauté entre elle et son mari ne peut être tenue responsable. Il est vrai que cette créance se trouve garantie par l'hypothèque résultant de l'acte d'obligation; mais l'hypothèque n'étant qu'un accessoire de la dette, elle ne peut pas avoir l'effet de lui donner le caractère de créance immobilière, — ce que prétendent les défendeurs. Cette créance, quoiqu'originant d'un bien propre à Marceline Fréchette, est cependant tombée dans la communauté de biens existante entre elle et Cantin. (2)

TASCHEREAU, H. T., pour les défendeurs:—La donation est une donation purement immobilière, d'après la déclaration, et l'immeuble, donné à la femme par ses ascendants légitimes, n'est pas entré dans la communauté. Les dettes de cette donation ou celles du donateur ne sont donc pas à la charge de la communauté, et les créanciers ne peuvent poursuivre le mari, à raison de ces dettes. (3)

Quant à la prétendue responsabilité de la communauté, résultant de ce que la femme serait depuis devenue héritière de son père, la communauté ne peut être tenue respon-

(1) Stipulation pour autrui, 6ème vol. Toullier, pp. 149 à 153; Merlin, Questions de Droit, sous le même titre; Pothier, Traité des Oblig. nos. 71 à 73.

(2) Pothier, Traité de la Communauté no. 76: "La créance d'une somme d'argent ou autre chose mobilière, quoiqu'elle soit accompagnée d'un droit d'hypothèque, même spéciale, sur quelque héritage du débiteur, ne laisse pas d'être un droit mobilier, qui, comme tel entre dans la communauté légale." No. 77: "Pour juger si un droit de créance personnelle est mobilier ou immobilier, et s'il doit en conséquence, "entrer ou non dans la communauté légale, on ne considère que la chose qui en est l'objet; c'est-à-dire, la chose due, et on n'a aucun égard à la cause d'où le droit de créance procède."

(3) Code Civil du B. C., articles 1277, 1283, 1284, 1289.

sable que des dettes d'une succession purement mobilière, ou des dettes d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière, échue à la femme pendant la durée de la communauté. Quant aux dettes d'une succession purement immobilière, la communauté n'en peut être tenue. (1) Or, l'action ne fait pas voir en quoi a consisté cette prétendue succession ; si elle était purement mobilière, ou purement immobilière, ou en partie mobilière et en partie immobilière ; si la défenderesse était seule héritière. D'ailleurs, on n'allègue pas même (non plus qu'on a prouvé,) que la femme ait accepté cette succession, et qu'elle en soit en possession.

Un autre chef de la défense en droit est que la clause susmentionnée, si elle pouvait avoir quelque effet, ne peut dans tous les cas constituer qu'une simple indication de paiement, ne pouvant donner droit d'action au présent demandeur ou à ceux qu'il représente, qu'après une acceptation formelle, laquelle n'a pas eu lieu.

L'absence de signification ou d'acceptation du transport de l'obligation en question, doit aussi être fatale à l'action. L'article 1571 de notre Code Civil a mis fin aux doutes qui pouvaient exister autrefois, à cet égard, vu les décisions contradictoires des tribunaux de ce pays. Il faut aussi observer, que le transport en question réduit l'obligation à la somme de £21 14s. 3d., due en capital et intérêt, le 13 mars, 1841. Le demandeur ne peut prétendre à plus que ce qui lui a été transporté.

Au plaidoyer de prescription on nous répond deux choses : 1o. La clause contenue en la donation du 14 décembre, 1835, à l'effet que la donataire promet payer les dettes du donateur, et aussi les arrérages de droits seigneuriaux pouvant être dûs sur la terre donnée, a inter-

(1) Code Civil du B. C., articles 1283, 1284, 1285, 1287.

rompu la prescription ; 2o. Le montant de l'obligation n'était payable qu'après un an de sa date. Ainsi la prescription n'a pu commencer à courir qu'à compter du 1er novembre, 1834. Or, l'action est en date du 15 juin, 1864. Donc il n'y a pas prescription. Ces deux objections sont facilement combattues. Une promesse générale de payer les dettes du donateur ne peut interrompre la prescription d'une créance indéterminée ; la mention spéciale de cette créance peut seule avoir cet effet. Ainsi l'a décidé la Cour du Banc de la Reine, dans une cause de *Dion dit Deslauriers vs. Dion dit Deslauriers*. (1) Quant à la promesse de payer les arrérages de droits seigneuriaux, elle ne peut non plus être interruptive, et ce en vertu des mêmes principes. Quant à la seconde objection, l'acte d'obligation, quoique contenant un délai d'une année, ne cesse pas d'être une simple reconnaissance. Or, c'est une reconnaissance qui n'a pas eu lieu dans les trente années. Le plaider de prescription conserve donc toute sa vigueur. Il en serait autrement, si l'acte d'obligation était lui-même un acte constitutif d'une créance. La prescription en ce cas ne courrait évidemment qu'à compter de l'échéance.

En vertu de leur plaider de défense en fait, les défendeurs se prévalent de l'absence de preuve des faits matériels que le demandeur a négligés d'établir. En premier lieu, le demandeur, qui poursuit *ès-qualité*, était tenu de démontrer, qu'il avait rempli toutes les conditions, accompli toutes les formalités nécessaires et requises avant de pouvoir administrer les biens de la succession, et surtout avant de pouvoir intenter la présente action. Il n'a ni prouvé ni allégué avoir donné avis de sa nomination de curateur, tel que requis par la loi, et tel qu'il y était obligé par son acte de curatelle. (2)

(1) Jugement en appel en date du 20 juin, 1865.

(2) Code Civil B. C., articles 686, 688, 676 ;—Code de Procédure Civile du B. C., articles 1334, 1322, 1010.

Il n'a non plus ni allégué ni prouvé avoir fait l'inventaire requis, et qui est la première formalité à remplir. (1) Il est évident que le demandeur, n'ayant pas accompli ces formalités d'ordre public, est sans qualité, et ne pouvait intenter la présente action.

MEREDITH, Juge-en-chef:—This is an action for the recovery of £20.10.7, claimed under the following circumstances :

On the 16th November, 1833, one Ambroise Fréchette, by a notarial obligation acknowledged to owe Henry John Caldwell, now represented by the plaintiff, £20.10.7, which he promised to pay, on or before the 1st day of November, 1834, with interest from the date of the said obligation.

Afterwards, namely on the 14th December, 1835, the said Ambroise Fréchette, by a notarial instrument, made a donation of certain real estate in favor of his daughter, Marceline Fréchette, the female defendant in this action, her husband, Ambroise Cantin, the other defendant, being present authorising her to accept the same. The donation so made contains a clause by which the donee undertook to pay all the debts of the donors, and, under that clause, the plaintiff has brought the present action, the conclusions of which are against the said Ambroise Cantin, the husband of the donee.

The defendant contends that the claim of the plaintiff is barred by the prescription of 30 years. But this pretension cannot be maintained.—It is true that the obligation bears date in 1833, but the debt did not become exigible until the 1st November, 1834, and the action was brought in June, 1864.

The personal liability of the defendant was also denied, but, as the debt in question is a debt *mobilière*, contracted by the defendant's wife, during the community, with his

(1) 2 Pigeau, p. 510.

authority, as her husband he is personally liable, although the debt was to some extent contracted to pay for a *propre* acquired by the wife. (1)

The only other point I propose to notice is the objection that, as neither the plaintiff nor the person represented by him was a party to the donation containing the covenant in question, the plaintiff has not a right of action to enforce that covenant. It will be found, however, that the same pretension was raised some years ago, in the case of *Aylwin vs. Allsopp*, (2) and that it was overruled by a judgment of the Superior Court, afterwards confirmed in appeal.

That action was founded on a deed of donation, by which George. W. Allsopp gave certain real estate to the defendants in said case, on condition of their paying the debts due by the donor at the time of the donation. The defendants contended that the action ought to be dismissed, among other reasons, "parceque cette clause, vague et générale, "ne contenait pas une indication de paiement suffisante "pour autoriser aucun créancier à porter l'action directe "contre les donataires."

This view was not adopted by any of the judges; and the plaintiffs had judgment in their favor, in both Courts. In that case I thought there was no proof of the existence at the time of the donation of the debt sued for by the plaintiff, and I therefore was of opinion that the action ought to have been dismissed, but, in the present case, it is not disputed that the debt now claimed was due at the date of the donation. According, therefore, to the views expressed by me in *Aylwin vs. Allsopp*, which I see no reason to change, (although I am aware conflicting opinions

(1) C. C. L. C., Arts 1280. 1290.

(2) 5. L. C. B. p. 367.

are entertained on the subject,) the plaintiff is entitled to recover, although he was not a party to the donation. (1)

Jugement.—“La Cour considérant que, par l’obligation notariée, filée en cette cause comme exhibit B du demandeur, en date du 16 novembre 1833, Ambroise Fréchette reconnut devoir la dette réclamée par la présente action ;—considérant de plus que par la donation du 14 décembre, 1835, le dit Ambroise Fréchette donna à sa fille Marceline Fréchette, la dite défenderesse, certains biens, à condition qu’elle payerait les dettes de lui dit Ambroise Fréchette, au nombre desquelles dettes se trouvait celle réclamée par la présente action ;—considérant que la dette en question est une dette mobilière contractée par la femme du défendeur (laquelle doit être présumée être commune en biens avec son mari,) et que la dite dette fut ainsi contractée avec l’autorité et du consentement du dit Ambroise Cantin ;—considérant en conséquence que le dit Ambroise Cantin est personnellement responsable de la dite dette, et qu’il ne peut se prévaloir de la prescription qu’il allègue par ses plaidoyers, parceque, quoique la dite obligation porte la date de l’année 1833, la somme y mentionnée n’était payable que le 1er novembre 1834 ; la Cour rejette l’exception péremptoire en droit perpétuelle produite en cette cause par le dit défendeur, et condamne le dit Ambroise Cantin à payer au demandeur, en sa qualité susdite, la somme de vingt livres dix chelins et sept deniers courant, avec intérêt sur icelle à compter du trente octobre 1833, jusqu’au paiement, et les dépens de la présente action.” (2)

PRENDERGAST, pour le demandeur.

TASCHEREAU, H. T., pour les défendeurs.

(1) See also in support of the same view, *Bissonette vs. Bissonette—Ramsay’s Rep.* p. 61., in appeal, decided by Rolland, Panet, Aylwin J.; and *Durand vs. Durand*, *Ramsay’s Rep.* 59, Rolland Day and Smith, J.

(2) Cette cause est pendante en appel.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before : STUART, Justice.

No. 504. { SMYTH, *es qualité*,.....Plaintiff.
 VS.
 THE CORPORATION OF THE CITY OF
 QUEBEC,.....Defendants.

Held :—That under the Act respecting compensation to the families of persons killed by accident, and in duels, (C. S. C. c. 78,) an action to recover damages for the death of a person, alleged to have been caused by the negligence of the defendants, will lie in the name of the curator to his vacant estate, though by the statute the action is to be brought for the benefit of the wife, husband, parent, and child of the deceased, and any damages recovered are to be divided amongst them.

Jugé :—Que, quoiqu'en vertu de l'Acte " concernant l'indemnité en faveur des " parents de ceux qui sont tués par accident ou en duel," l'indemnité obtenue soit pour l'épouse, le mari, le parent et l'enfant de celui dont la mort a été ainsi occasionnée, ou divisible entre eux, une action en recouvrement de dommages encourus par la mort d'une personne occasionnée par la négligence des défendeurs, portée par le curateur à sa succession vacante, sera maintenue.

Judgment rendered the 2nd July, 1867.

Action by the curator to the vacant estate and succession of the late Edward Brown, for the benefit of his widow and of her children by a former marriage, to recover \$5,000, for the loss and damage sustained by them by reason of the drowning of the said Edward Brown, at the Champlain market wharf, in the city of Quebec, by the alleged fault and negligence of the defendants, in not placing a light, fence or watchman on a certain slip, to them belonging, then undergoing repair there.

Défense en droit, by the defendants, on the following among other grounds : Because the plaintiff, as curator to the vacant estate of the late Edward Brown, is only vested with the vacant estate, in the interest of the creditors of the said Edward Brown, and as such is not the personal representative of the said Edward Brown ; because the object of the statute in such case made and provided, is, that the amount of damages to be recovered shall not belong and

appertain to the creditors of the deceased, but to his widow and children, and that a curator appointed by the creditors is not in law the person having a right to obtain the same ; because an action in virtue of the provisions of Chapter seventy-eight of the Consolidated Statutes of Canada can be brought only by the personal representative of the deceased, or by a tutor, or curator, or by the heir at law ; because, if any action could be maintained by a curator, it could only be by a curator *ad hoc*, specially appointed for the ends of such action, after an *assemblée de parents*, composed of the relatives of the widow and her children, and of the widow herself, and not by a curator appointed by and in the interest of the creditors of the deceased.

BAILLARGE, Q. C., in support of the demurrer, cited Civil Code of Lower Canada, arts. 337 to 347 ;—Ancien Dénizart, vbo. Substitution, no. 67 ;—Guyot, Rép. vbo. Tuteur, alinéa, 7.

PARKIN, Q. C., for plaintiff, cited sec. 2 of the statute respecting compensation to the families of persons killed by accident and in duels, (C. S. C., c. 78,) under which the action was brought. That section of the Act provides that, " every such action shall be for the benefit of the wife, husband, parent and child of the person whose death has been so caused, and shall be brought by and in the name of the executor or administrator of the person deceased, in Upper Canada, or of the personal representative, tutor or curator, or of the heir of such person deceased, in Lower Canada, and in every such action the jury may give such damages as they think proportionate to the injury resulting from such death to the parties respectively for whom and for whose benefit such action has been brought ; and the amount so recovered, after deducting the costs not recovered from the defendant, shall be divided amongst the before mentioned parties in such shares as the jury by their verdict may find and direct."

STUART, J.—The objection taken by the defendants is removed by the statute, which expressly authorizes the curator to bring the action.

Défense en droit dismissed.

PARKIN, Q.C., for plaintiff.

BAILLAIGÉ, Q.C., for defendants.

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before: TASCHEREAU, Justice.

No. 2021. { LAWLOB, *Plaintiff*.
 { vs.
 { WALKER, *Defendant*.

Held:—1o. That goods deposited with a firm, to be sold on commission, are property held for the benefit of another, within the Insolvent Act of 1864, and do not vest in the assignee under that Act.

2o. That such goods cannot be detained from the owner by the assignee, though they were seized by the landlord, on the premises of the insolvents, prior to the attachment of their estate under the Act, and he has filed a claim with the assignee asserting his lien upon them for unpaid rent.

Jugé:—1o. Que des marchandises consignées à une société pour être vendues à commission, constituent, en vertu de "l'Acte de Faillite de 1864," une propriété commise en mains tierces, qui en vertu de cet Acte n'est pas dévolue au syndic appointé.

2o. Qu'il ne saurait les retenir à l'encontre du propriétaire, quoiqu'antérieurement à sa prise de possession, le locateur les eut saisies sur les lieux par lui loués à telle société, et eut produit sa réclamation invoquant son privilège sur iceux pour son loyer.

Judgment rendered the 2nd July, 1867.

This was an action of revendication, brought to recover five sewing machines, of which the defendant, an official assignee under the Insolvent Act of 1864, had become possessed, as assignee of Humes McGie & Co., insolvent traders, in Quebec, whose estate had become subject to compulsory liquidation. The plaintiff was a maker of sewing machines, at Montreal, and McGie & Co., shortly before their insolvency, had received the machines in question from him, to be sold on commission.

The defendant pleaded the insolvency of McGie & Co. ; that upon the issue of a writ of attachment under the Insolvent Act, their estate and effects, including the five sewing machines, had been placed in his custody, as official assignee ; and that the insolvents' landlord, who had already seized the machines for rent, while on the premises, had filed a claim asking to be paid, according to his rank and privilege, out of the proceeds of the sale of those and all other goods in the shop leased, at the time of the issue of the writ of attachment ; whereby the possession of the machines having become vested in the assignee, he had a right to hold the same, in order that they might be sold, and the landlord's claim satisfied.

MURPHY, for plaintiff, relied on sub. sec. 7 of sec. 4 of the Insolvent Act of 1864, by which " all powers vested in any insolvent which he might legally execute for his own benefit, shall vest in, and be executed by the assignee, in like manner, and with like effect as they were vested in the insolvent, and might have been executed by him ; but no power vested in the insolvent or property or effects held by him as trustee or otherwise for the benefit of others, shall vest in the assignee under this Act." He contended that as the sewing machines were not the property of the insolvents, but were deposited with them on commission, for the benefit of the plaintiff, they did not pass to the assignee, and that the assignee had no right to detain them.

IRVINE, for defendant, argued that as the goods reventicated had served to garnish the premises for which rent was due by the insolvents, and the landlord had filed his claim asserting his privilege thereon, the assignee had a right under the Act to hold and dispose of the same, for the benefit of the estate.

Judgment : La Cour, etc. :—" Considérant que les cinq machines à coudre réclamées par le demandeur, et saisies-

revendiquées en cette cause, étaient détenues, à titre de dépôt, pour et au nom et pour le profit du demandeur, par les sus-nommés, Humes McGie et John McGie, lors de la faillite de ces derniers, et lors de la cession de leurs biens et effets au défendeur, en sa qualité de syndic à leur faillite, et qu'en autant que le défendeur, William Walker, en sa dite qualité, n'a jamais été légalement saisi des dites machines, et ne pouvait les considérer comme formant parties des biens et effets des dits Humes McGie et John McGie; considérant que le défendeur détient illégalement les dits cinq machines à coudre, et qu'icelles comme étant la propriété du demandeur doivent lui être rendues; la Cour, renvoyant la défense du défendeur, maintient comme prouvée la demande du demandeur, déclare la saisie revendication effectuée en cette cause des dites cinq machines bonne et valable, ordonne qu'elles soient rendues au demandeur par le shérif de ce district, et condamne le défendeur es-qualité aux frais et dépens d'action, en faveur du demandeur."

STUART & MURPHY, for plaintiff.

HOLT & IRVINE, for defendant.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.
APPEAL SIDE.

Before :—DUVAL, Chief Justice, DRUMMOND,
MONDELET and JOHNSON, Justices.

LAVOIE,..... *Appellant.*

and

DEGUIRE dit LAROSE,..... *Respondent.*

Stat. 10 & 11 Vict. c. 97 authorises a toll for passage over Vieau's Bridge, over the River des Prairies, and 25 Vict. c. 77 imposes other tolls in respect of a road beginning at the bridge. The plaintiff having crossed the bridge with his horse and cart, and being about to enter upon the road, offered the toll for the bridge, but the defendant, who was collector for both the bridge and road, refused it, demanding the toll for the road also, and seized the horse by the bridle, whereupon the plaintiff left his horse and cart, and went home on foot :

Held : (in appeal, confirming the judgment of the Circuit Court, at Montreal,) that an action *en revendication* for the horse and cart must be maintained, and damages awarded, the defendant having been guilty of extortion, and having no right to seize and detain the horse.

2o. That the action was well brought against the defendant, although he acted in obedience to orders.

Le statut 10 et 11 Vict. c. 97 établit un droit de péage sur le pont Vieau sur la Rivière des Prairies, et la 25 Vict. c. 77 impose d'autres péages pour un chemin qui commence au dit pont. Le demandeur, après avoir traversé le pont avec son cheval et sa voiture, avant d'entrer sur le chemin de péage offrit le péage du pont. Le défendeur, qui était le percepteur de ces deux péages, refusa, exigeant le péage pour le chemin, et saisit le cheval à la bride, sur ce le demandeur quitta son cheval et sa voiture et se rendit chez lui :

Jugé : (confirmant le jugement de la Cour de Circuit, à Montréal,) qu'une action en révendication pour le cheval et la voiture doit être maintenue et des dommages doivent être accordés. Que le défendeur s'était rendu coupable d'extorsion, et n'avait pas droit de saisir le cheval et de le retenir.

2o. Qu'une telle action portée contre le défendeur était bien dirigée, quoiqu'il eut agi en conformité à des ordres reçus.

Judgment rendered the 9th September, 1867.

This was an action *en revendication*, brought by the respondent against the appellant, to recover a horse and cart, unlawfully seized and kept by the appellant, and for damages.

The defendant set up, in his plea, the incorporation, under the 25th Vict. chap. 77, of a company called "The Turnpike Road Company of Isle Jésus," with power to make a macadamized road across Isle Jésus, and extending from a bridge (Pont Vieau,) across the Rivière des Prairies, with a branch from said bridge as far as the road called "La montée

du moulin du crochet," and to establish and levy tolls thereon, not exceeding one half-penny per mile, for every vehicle drawn by one horse, (sec. 28); that this branch had been made to a distance of one mile and seven perches, and the central road to a distance of three miles; that the defendant was keeper of the bridge for the passage of which a toll of sixpence currency was payable, (see, 10 & 11 Vict., chap. 97, sec. 5,) and was also *gardien* of the macadamized road; that on the 26th August, 1864, the day previous to the institution of the action, the respondent had crossed the bridge from the Island of Montreal, and could not leave the bridge without entering upon the macadamized road so made by the company; that on the occasion in question, the appellant demanded 13 *sous* for toll on the bridge and for the road, and the defendant offered the toll for the bridge, 10 *sous*, but refused to pay the three *sous* for the road, whereupon the appellant took the horse by the bridle to prevent the respondent from proceeding; that the respondent then left his horse and cart, with the effects contained in the cart, all of which were taken care of by the appellant, who had never been called upon to deliver them up, although he was ready to deliver them, and did in fact deliver them to the bailiff by whom the writ was served. A *défense en fait* was also filed.

BADGLEY, J., stated the pleadings, and said that the proprietors of the Pont Vieau were entitled to charge six pence toll for every carriage with one horse crossing the bridge, (10 & 11 Vict., passed in 1847.) In 1862 the proprietors of the bridge and others obtained the right of making a macadamized road from the bridge across Isle Jésus, with a branch from Vieau's Bridge as far as the road called "La montée du moulin du crochet." The main road had been made to the extent of three miles, and

the branch road to the extent of a mile, or a little more, to the *montée*. On the 26th August, 1864, the plaintiff, returning home from Montreal, crossed the Vieau Bridge, and the evidence in the case clearly shews what took place. Indeed the statement of the defendant when examined as a witness for the plaintiff, sufficiently establishes the facts. The plaintiff came up to the *barrière*, and, finding the defendant on the other side of it, asked how much was to be paid; the defendant answered "*treize sous*," the plaintiff offered for the toll on the bridge, *dix sous*, but would not pay more, saying that he would rather re-cross the bridge than pay more than the *dix sous*. He was turning to re-cross, when the defendant took the horse by the bridle, one word led to another, the defendant always demanding the *treize sous*, the plaintiff offering *ten*, until the plaintiff, finding he could not pass, and that the defendant kept hold of the horse's head, left the cart, and with his wife went home on foot. The defendant went beyond the law in demanding the *treize sous*; he had no right to stop the horse until he should be paid that sum. He could in no case demand more than a half-penny per mile, and his conduct was illegal, and amounted to extortion. There must therefore be a judgment in favor of plaintiff, with only ten dollars as nominal damages, no real damage having been proved.

The following is the judgment rendered in the Circuit Court, 30th April, 1866:—

La Cour, etc:—" Considérant que le dit défendeur, " gardien de la barrière du chemin d'embranchement s'étendant du Pont Vieau jusqu'au chemin appelé " la montée du crochet, tel que mentionné en l'exception " du dit défendeur plaidée à l'action du dit demandeur, " n'avait aucun droit en loi de demander le paiement de " trois sols comme taux de péage pour le parcours du dit " chemin d'embranchement, et considérant que la détention " par le dit défendeur, à la dite barrière, du cheval et de

" la voiture du dit demandeur, sur le refus de ce dernier de
 " lui payer les susdits trois sols pour le parcours du dit
 " chemin d'embranchement, n'était pas justifiable en loi
 " et en droit, maintient la demande du dit demandeur, et la
 " saisie revendication par lui pratiquée en cette cause, et
 " condamne en outre le dit défendeur à payer au dit de-
 " mandeur, par forme de dommages, à raison des faits ci-
 " dessus, et la détention du dit cheval et de la dite voiture,
 " qui n'ont été remis au demandeur par le défendeur qu'au
 " temps de la signification à lui faite de la dite saisie
 " revendication, la somme de dix dollars, cours actuel,
 " avec intérêt de ce jour, et les dépens, à être taxés comme
 " dans une cause de la dernière classe des causes appelables
 " de cette Cour de Circuit."

POMINVILLE, Q. C., for appellant, contended that the
 respondent was bound to offer at least one *sous* for the toll
 on the road, in addition to the toll for the bridge, and to
 have stated which road he wished to take, as he could
 reach his residence by either road; that the offer of 10 *sous*
 was insufficient, and that the respondent was not justified
 in offering only that sum; that, moreover, the defendant
 was only a servant of the company, acting under orders;
 that the horse and cart were in the possession of the com-
 pany, and not of the appellant, and the action should have
 been directed against the company; and further, that no
 damage had been suffered by the respondent, and that an
 action should not have been instituted where an amount of
 only three *sous* was actually involved.

LORANGER, for respondent, contended that the respon-
 dent was upon the bridge, and within the *barrière*, when he
 offered the 10 *sous*; that the offer as to the toll for the
 bridge was sufficient, and the appellant had no right to
 seize the horse and arrest the progress of respondent; that
 the company by its act of incorporation was protected

against persons refusing to pay legal tolls, and also by the 25th Vict., chap. 77, sec. 32, which made such persons liable for all damage, and to a fine not exceeding ten dollars, nor less than one dollar, recoverable before a Justice of the Peace; that the demand of 13 *sous* was illegal, and the respondent was justified in refusing to pay that sum, which had nevertheless been exacted by the company for four years, and paid by those passing, even since the institution of the action, which was brought to test the legality of the charge so made by the company; and that the action against the appellant raised the question in proper legal form.

DUVAL, Chief Justice.—The question raised here, is as to the right of the appellant, defendant below, to demand 13 *sous* for tolls. The plaintiff offered 10 *sous* for the bridge, but would not pay the three *sous* for the turnpike road leading into it. The *gardien* insisted, and took the horse by the bridle. The plaintiff still refused, and said he would rather return than pay the three *sous*, and called on defendant to let go the horse; this not being done, the plaintiff and his wife left the horse and cart there, and went away. The *gardien* was wrong in demanding the 13 *sous*, and wrong in seizing hold of the horse and refusing to let him go, and he should have been told that he had no right to act as he did.

Judgment confirmed.

CARTIER, POMINVILLE & BÉTOURNAY, for appellant.

LORANGER & LORANGER, for respondent.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUÉBEC.
EN APPEL.

Présents : DRUMMOND, BADGLEY et MONDELET, Juges, et
LORANGER, Juge *ad hoc*.

PACAUD, *Appellant*.

et

GAGNÉ, *Intimé*.

A un *quo warranto* pour déposséder le défendeur, intimé, de la charge de commissaire d'école, comme illégalement élu, il plaida qu'il avait été légalement élu à cette charge.

Jugé : 1o. Que quoique le demandeur ne spécifiait pas dans sa déclaration les raisons pour lesquelles cette élection était illégale, par une réplique en réponse à un plaidoyer invoquant une élection légale, il avait droit de spécifier ces raisons.

2o. Qu'une élection à la charge de commissaire d'école est nulle, si quelques uns des votes donnés n'ont pas été enregistrés dans un livre de poll, mais écrits au crayon sur une feuille volante, sans mention des prénoms et qualités des électeurs.

3o. Qu'en matières de *quo warranto* il n'y a pas d'appel au Conseil Privé.

Where a *quo warranto* was taken on the ground of an undue election as School Commissioner, and the defendant, respondent, pleaded that he was duly elected,—

Held : 1o. That although the plaintiff, appellant, did not state in his declaration the particular grounds upon which he rested his objections to the defendant's title to the office, he had a right, when a good election was insisted on, to specify them in the replication.

2o. That an election of School Commissioners was void, it appearing some of the votes given were not recorded in a poll book, but written in pencil on a loose sheet of paper, without mention of the christian names and legal additions of the electors.

3o. That in cases of *quo warranto* an appeal does not lie to the Privy Council.

Jugement prononcé le 20 Septembre, 1867.

L'appel est d'un jugement de la Cour Supérieure, siégeant dans le district d'Arthabaska, infirmant un jugement du Protonotaire de ce district, prononcé en vacance en l'absence de tout Juge du chef-lieu. Il s'agit d'un bref de *quo warranto*, émané contre l'intimé, Gagné, pour le déposséder de la charge de commissaire d'école de la municipalité de St. Norbert d'Arthabaska.

La requête pour *quo warranto* produite par l'appellant, Philippe Napoléon Pacaud, alléguait, que Gagné n'avait pas été nommé par le Gouverneur, ni élu à cette charge par les propriétaires de biens-fonds et habitants tenant feu

et lieu, et niait l'existence de toute élection quelconque. Gagné, à l'encontre de la déclaration du requérant, par une exception péremptoire en droit perpétuelle, plaida, qu'il avait été élu à une assemblée des propriétaires de biens-fonds et habitants tenant feu et lieu, tel que requis par la loi. En réponse à cette exception, l'appelant produisit des réponses spéciales, par lesquelles, en admettant qu'une élection avait eu lieu, et que Gagné avait été proclamé élu commissaire d'école, il alléguait, que l'élection était illégale et nulle, pour les raisons suivantes : 1o. parceque le président à telle élection sortant de charge, comme commissaire d'école, n'avait pas qualité pour présider à la dite élection ; 2o. parceque deux autres candidats avaient été proposés, et que leurs noms n'avaient pas été entrés sur le livre de poll ; 3o. parceque les noms avaient été enregistrés au crayon ; 4o. parceque l'élection avait été terminée à cinq heures de l'après-midi, le 30 juillet dernier, au lieu d'être ajournée au lendemain ; 5o. enfin, parceque le défendeur n'avait pas eu la majorité des voix. Aux réponses spéciales, Gagné répliqua en droit, que le requérant alléguait des faits nouveaux, qui devaient apparaître par la déclaration même, puisqu'ils étaient plaidés pour en appuyer les conclusions.

Le 18 septembre, 1866, le Protonotaire rendit un jugement annulant l'élection, pour les raisons suivantes : "That the said election was not presided over by the senior acting school commissioner of the said parish of St. Norbert d'Arthabaska, but on the contrary by a person whose term of office had expired, and who was therefore by law not authorised to preside at such election ; that it does not appear that an election was ever demanded by three qualified voters then and there present at the place of holding such election ; that it appears that an adjournment of the said election took place, from twelve of the clock noon to one of the clock in the afternoon of the 30th day of July last, contrary to law ; that no legal poll-book, such as

contemplated by law, was ever used for enregistering the votes of the electors at the said election, so held on the 30th day of July last as aforesaid, and that the paper-writing fyled by the defendant, purporting to be the poll-book at said election, is irregular and insufficient."

L'intimé demanda la révision de ce jugement à la Cour Supérieure, qui, à sa séance du 27 novembre, 1866, l'infirma, et maintint l'élection.

POLETTE, Juge. — Les moyens dont un demandeur peut faire usage dans une réponse spéciale sont uniquement ceux qui sont propres à repousser la défense, et non ceux qui sont pour aider à la déclaration, ainsi qu'il a été jugé dans la cause de *McGoey vs. Griffin*, (1) ainsi que dans la cause de *Wood vs. Hearn*. (2) S'il était permis à un demandeur de plaider des faits nouveaux, pour aider à sa déclaration, par une réponse spéciale, le défendeur serait en droit de répliquer spécialement, et le demandeur tenu de nier par une duplique; ce qui serait contraire aux règles ordinaires de la procédure, qui prescrivent que la contestation sera liée, dans toute cause, par la déclaration, la défense, la réponse, et la réplique. (3) C'est bien aussi ce que dit l'Acte, qui règle la manière de procéder sur les brefs de prérogatives, lequel aussi prescrit que la contestation sera liée par la déclaration, la défense spéciale, et la réponse ou réplique. (4) Il est possible que le demandeur ait besoin de répondre spécialement; mais il ne doit le faire que pour repousser la défense, et non pour ajouter des moyens pour soutenir les allégations de sa déclaration. En Angleterre, l'on procède en pareille matière, par une motion pour règle, laquelle doit être appuyée d'affidavits contenant tous les moyens que l'on peut avoir pour obtenir la dépossession de la charge

(1) 1 L. C. Jurist, p. 39.

(2) 8 L. C. Rep. p. 332.

(3) S. B. B. C., chap. 83., sect. 72.

(4) S. B. B. C. chap. 88, s. 1, 2 et 3

qu'exerce le défendeur. (1) La règle rapportée par les auteurs anglais est bien d'accord avec celle que nous avons sur les plaidoyers. (2) Pour ces raisons, il faudrait mettre de côté les réponses spéciales produites en cette cause par le demandeur.

Le demandeur, par ses réponses spéciales, contredit les allégations de sa déclaration. Dans sa déclaration, il dit et allègue qu'il n'y a pas eu d'élection, que le défendeur n'a pas été élu à la charge de commissaire d'école, et qu'il n'a pas été nommé par le Gouverneur, tandis que dans ses réponses spéciales il admet qu'il y a eu une élection, et que le défendeur a été proclamé élu ; ainsi il détruit lui-même les moyens allégués dans sa déclaration, de sorte que ses conclusions demeurent sans appui : *Gault et al. vs. Côté*. (3)

Dans ses réponses spéciales, le demandeur assigne cinq griefs, dont chacun d'eux serait suffisant, suivant lui, pour faire déclarer nulle l'élection :

1o. Que le président à l'élection, sortant de charge comme commissaire d'école, n'avait pas qualité pour présider à la dite élection ; et ce moyen, le demandeur ne peut s'en servir, pour la raison qu'il a lui-même voté à l'élection, et a par là reconnu l'autorité du président, car il savait avant de voter qu'il s'agissait de le remplacer à la charge de commissaire d'école : *Rex vs. Slythe*. (4) D'ailleurs,

(1) "This motion must be founded on affidavits stating *all the circumstances* upon which the defendant's title is impeached..." Willcock on Corporations, p. 466, no. 367, of part. 2.—Tancred on *Quo Warranto*, ch. 5, p. 246, says :—"In all cases the prosecutor must be furnished with affidavits substantiating upon oath the facts upon which the application is founded."—1 *Gude's Crown Practice*, p. 158 : "In informations *quo warranto*.....as in criminal informations, the application must be made to the court upon affidavit.....stating *all the material circumstances*." Archbold's Practice of Crown Office, pp. 129 & 131 ; Cole on Informations, *Quo Warranto*, p. 218.

(2) *Wood vs. Hearn*, 8 L. C. Rep. p. 332.

(3) 12 L. C. Rep. p. 92.

(4) 9 D. & R. p. 181 ; 6 B. & C. p. 240,—(Cole, p. 175).—"It was held that corporators who had attended and voted at a public meeting for the election of officers were not competent relators to question the authority of the presiding officers on that occasion."

le président continuait à être commissaire d'école jusqu'à ce qu'il fût remplacé par un autre dûment élu et nommé. (1)

20. Que deux autres candidats avaient été proposés, et que leurs noms n'avaient pas été entrés sur le livre de poll. Remarquons qu'il ne s'agit ici que de remplacer deux commissaires d'école sortant de charge. Il n'est pas prouvé dans la cause, qu'il ait été formellement proposé à la dite élection d'autres candidats que les deux qui ont été élus, au nombre desquels était le défendeur en cette cause, pour avoir obtenu la pluralité des suffrages à la dite élection. Il est incontestablement établi, que les deux commissaires d'école sortant de charge ne voulaient pas être réélus : ce fait est constaté par les témoignages de Pierre Juneau, l'un des commissaires sortant de charge, et Guillaume Crépeau, secrétaire de la corporation des commissaires d'école de la paroisse de St. Norbert d'Arthabaska. Ces commissaires avaient le droit de s'opposer à une élection. (2)

30. Il n'est aucunement prouvé dans la cause, qu'aucun électeur se soit présenté au président de la dite élection, et ait requis de lui l'enregistrement d'aucun vote pour aucun candidat autre que les deux dont les noms étaient inscrits sur le livre de poll, et qui de fait ont été élus.

40. En outre, le demandeur se plaint, de ce que les voix avaient été enregistrées au crayon, sur une feuille volante. Il ne faut pas oublier que, lorsque le demandeur a voté à la dite élection, son nom a été enregistré de cette manière, et que ni lui ni aucune autre personne votant à la dite élection n'a réclamé contre ce procédé ; et il est établi de plus que la liste a été correctement tenue et transcrite pendant l'ajournement de la votation de midi à une heure,

(1) S. R. B. C. chap 88, s. 14.

(2) S. R. B. C. chap 15, s. 43.

du consentement et de l'agrément de tous les électeurs alors présents, et ainsi tout a été correct et régulier. Le demandeur ne se plaint d'aucune fraude, erreur ou injustice commise en cette occasion. Ainsi le grief du demandeur, à cet égard, est frivole et mal fondé. Le tout s'est fait de bonne foi, publiquement, à la porte de l'église de la paroisse de St. Norbert d'Arthakaska, tel que le requiert la loi. Les raisons que donne le secrétaire de la dite élection, pour avoir commencé à prendre les voix au crayon, c'est que depuis plusieurs années l'élection des commissaires se faisait toujours unanimement, et qu'ainsi il n'y avait pas besoin de faire aucune écriture à ce sujet.

Le demandeur se plaint de plus, que l'élection a été terminée à cinq heures de l'après midi, le trente juillet dernier, au lieu d'être ajournée au lendemain. Après cinq heures de l'après-midi, le président de l'élection a demandé à haute et intelligible voix à toutes les personnes présentes s'il y avait encore quelqu'un qui n'avait pas voté. Aucune réponse n'ayant été donnée, et personne ne s'étant présenté pour voter, alors le président a clos la dite élection, comme il en avait le droit, et a dûment déclaré le dit défendeur, et le nommé Placide Désilet, dûment élus commissaires d'école de la paroisse de St. Norbert d'Arthakaska. (1) On dit que, après que le président eut clos l'élection, il y avait encore deux électeurs qui n'avaient pas voté, mais qu'ils n'étaient pas là pour réclamer: ils étaient, paraît-il, à une certaine distance du lieu de la votation. C'est leur faute, ils devaient s'y trouver s'ils voulaient voter, et le dire lorsqu'on l'a demandé. Ces personnes ne se sont présentées pour voter qu'à cinq heures et demie, et elles étaient tenues de savoir qu'elles ne pouvaient voter à cette heure. (2)

(1) S. R. B. C., chap. 15, s. 34, parag. 4.

(2) S. R. B. C. chap. 15, s. 34., parag. 5.

50. Enfin, le demandeur prétend que le défendeur n'a pas eu la majorité des voix. Le contraire est clairement prouvé, et ceux, qui ont voté en faveur du défendeur, étaient qualifiés à le faire, d'après le témoignage du secrétaire, M. Guillaume Crépeau. Les nommés Edouard et Etienne Gagné étaient propriétaires de biens-fonds, tenant feu et lien, et avaient payé leur cotisation, et, partant, étaient habiles à voter. D'ailleurs, le demandeur admet, que le défendeur a eu des voix légales; cela suffit pour faire maintenir son élection; car remarquons le bien, le demandeur ne demande pas par sa requête libellée à être déclaré élu, ou à faire déclarer un autre élu, seul cas où il faudrait compter les voix pour voir qui a la majorité, et déclarer élu celui qui aurait la pluralité des voix. Il suffit que le défendeur en ait eu de bonnes pour être légalement élu.

En outre, rien n'établit, que l'élection ait été emportée par fraude ou surprise, ou par les votes de personnes non qualifiées. En conséquence, l'action du demandeur doit être déboutée avec dépens, et le jugement rendu par le Protonotaire, en date du 18 septembre dernier, doit être infirmé, aussi avec dépens.

Ci-suit le jugement formel de la Cour Supérieure :—
 “ La Cour, après avoir entendu les parties, par leurs avocats, sur la révision du jugement rendu en cette cause le 18ème jour de septembre, 1866, par Rufus Wadleigh, écuyer, en sa qualité de Protonotaire de cette Cour, dans et pour le district d'Arthabaska, en l'absence de tout Juge de cette Cour du chef-lieu de ce dit district, durant la vacance, etc : attendu que par sa déclaration ou requête libellée, le demandeur se plaint que le défendeur a usurpé la charge de Commissaire d'Ecole, pour la municipalité de la paroisse de St. Norbert d'Arthabaska, qu'il exerce, sans qu'il y ait eu d'élection de Commissaires d'Ecole, dans le temps fixé par la loi, pour remplacer les deux commissaires sortant

d'office, et sans avoir été élu à cette charge à une assemblée générale des propriétaires de biens-fonds et habitants tenant feu et lieu dans cette municipalité, ni nommé par le Gouverneur suivant la loi, et demande que le dit défendeur soit dépossédé et exclus de cette charge, et condamné à une pénalité, et aux dépens ; attendu que par son exception péremptoire à l'encontre de la dite déclaration ou requête libellée, le défendeur plaide que le lundi, 30 juillet dernier, à une assemblée générale des propriétaires de biens-fonds et habitants tenant feu et lieu dans la dite municipalité, dûment convoquée et tenue au lieu ordinaire pour élire deux commissaires d'école en remplacement des deux sortant d'office, il a été dûment élu à la dite charge de commissaire d'école pour la dite municipalité, et que c'est en vertu de cette élection qu'il exerce la dite charge ; attendu que par sa réponse spéciale à la dite exception péremptoire le demandeur admet qu'une telle élection a eu lieu, et que le défendeur a été proclamé élu commissaire d'école pour la dite municipalité, mais prétend que cette élection est nulle et illégale pour diverses causes et raisons qu'il allègue spécialement dans sa dite réponse ; attendu que le défendeur a répliqué en droit à cette réponse spéciale, soutenant : 1o. que les faits allégués en la dite réponse sont nouveaux, et nullement mentionnés en la déclaration ou requête libellée du demandeur, et qu'il n'est pas obligé d'y répondre ; et 2o. qu'en supposant ces faits vrais, ils ne comportent pas d'accusation de corruption capable d'invalider la dite élection ; considérant que tous les moyens plaidés par la dite réponse spéciale sont nouveaux, et tendent directement à appuyer les conclusions de la déclaration ou requête libellée, tandis que le demandeur, qui les connaissait bien, puisqu'il était candidat à la dite élection, et qu'il a même voté à cette élection, aurait dû les alléguer dans la dite déclaration ou requête libellée, s'il voulait s'en servir, afin de mettre le défendeur en état d'y

répondre spécialement, ou de confesser sans frais ultérieurs l'usurpation qui lui est reprochée, suivant qu'il aurait jugé l'un ou l'autre convenable, et que si une telle réponse contenant des faits nouveaux à l'appui de la demande était permise, le défendeur aurait droit d'y répliquer spécialement, et le demandeur de produire une duplique, ce qui est contraire aux règles de la procédure, qui veulent que la déclaration soit libellée, c'est-à-dire qu'elle contienne tous les moyens de la demande et les conclusions, et que la contestation soit liée par la déclaration, la défense et la réplique, à moins de circonstances extraordinaires, qui ne se rencontrent pas dans la présente cause ;— qu'ainsi les moyens contenus dans la dite réponse spéciale sont irrégulièrement et illégalement plaidés, et la dite réplique en droit est bien fondée ; considérant d'ailleurs que par sa réponse spéciale le demandeur contredit d'une manière directe les allégations de sa déclaration ou requête libellée, et les moyens sur lesquels il fonde sa déclaration, en niant formellement dans sa dite déclaration ou requête libellée, qu'il y ait eu une élection de Commissaires d'Ecole dans et pour la dite municipalité, et que le défendeur ait été élu à la charge de Commissaire d'Ecole pour la même municipalité, tandis que par sa réponse spéciale, il admet qu'une telle élection a eu lieu, et que le défendeur y a été proclamé élu à la dite charge,—qu'ainsi les moyens sur lesquels repose la demande contenue en la dite déclaration ou requête libellée, sont complètement détruits par les allégations subséquentes du demandeur lui-même, de même que par l'exception péremptoire du défendeur, soutenue d'une preuve suffisante, et qu'il n'en reste aucun pour la soutenir ; considérant en outre qu'en supposant même que les faits allégués en la dite réponse spéciale fussent régulièrement plaidés, cependant ils ne pourraient pas servir au demandeur, pour les raisons suivantes : 1o. quant au premier moyen, parce que le demandeur ayant lui-même

voté à la dite élection, il ne peut mettre en question l'autorité de Pierre Juneau, de présider cette élection, connaissant alors les circonstances sous lesquelles le dit Pierre Juneau la présidait, et que d'ailleurs ce dernier a continué, par la loi, d'occuper la charge de commissaire d'école jusqu'après l'élection, et que son successeur eut été proclamé élu; 2o. quant au second moyen, parceque les deux commissaires sortant de charge avaient déclaré leur détermination de ne pas se soumettre à une ré-élection, l'Acte des Ecoles les exemptant de servir durant les quatre années suivantes immédiatement leur sortie de charge, et que d'ailleurs il n'est aucunement prouvé que des électeurs se soient présentés et aient offert de voter pour eux; 3o. quant au troisième moyen, parceque l'enregistrement des voix s'est fait publiquement, que le vote du demandeur lui-même a été enregistré comme les autres, sans que lui ni aucun autre, se soit plaint du mode suivi pour leur enregistrement, et que la liste sur laquelle cet enregistrement a eu lieu, fût tenue et faite incorrectement et avec fraude, le demandeur ne se plaignant pas non plus qu'il ait été commis d'erreur ou de fraude à cet égard; 4o. quant au quatrième moyen, parcequ'il est établi que lors de la clôture du poll, il n'y avait plus personne pour voter à la dite élection, après demande faite à cette fin; 5o. quant au cinquième moyen, parceque le défendeur a été élu commissaire d'école pour la dite municipalité à la majorité des voix d'électeurs qualifiés, légalement données et enregistrées; et enfin parceque l'élection du défendeur n'a pas été faite par surprise ni par fraude, mais qu'au contraire il paraît par la preuve qu'elle a eu lieu publiquement, de bonne foi, et suivant la loi, et qu'il n'y a pas eu d'injustice commise envers qui que ce fût; considérant que le défendeur a prouvé les allégations essentielles de son exception péremptoire, et nommément qu'il a été dûment élu commissaire d'école pour la dite municipalité, et qu'il occupe

et exerce cette charge légalement; et considérant, pour ces motifs, qu'il y a erreur dans le jugement du dit Protonotaire, qui dépossède et exclut le dit défendeur de la dite charge de commissaire d'école pour la dite municipalité, avec dépens contre lui, cette Cour revise et infirme le dit jugement ainsi rendu en cette cause le 18ème jour de septembre 1866, par le dit Rufus Wadleigh, écuyer, en sa qualité de Protonotaire de cette Cour, dans et pour ce dit district, et maintient la réplique en droit du défendeur à la réponse spéciale du demandeur, rejette la dite réponse spéciale, et déboute le dit demandeur de son action et de sa déclaration, ou requête libellée, avec dépens "

C'est de ce jugement qu'il est appel.

PACAUD, pour l'appelant: L'appelant, comme intéressé dans la municipalité scolaire de St. Norbert d'Arthabaska, a droit de poursuivre tout commissaire d'école exerçant illégalement cette charge; (1) et la procédure à suivre est celle indiquée par l'Acte pour sauvegarder les droits de corporation, et en assurer l'exercice (2) L'élection n'a pas été faite suivant les règles établies par la loi pour l'élection des conseillers municipaux; les règles pour l'élection des commissaires d'école sont les mêmes. (3) L'élection n'a pas été présidée par le plus ancien commissaire, en exercice, présent. (4) Le poll n'a pas été demandé par trois électeurs. (5) Le poll n'a pas été tenu de dix heures du matin à cinq heures, p. m., sans interruption. (6) Les personnes présentes à midi ne pouvaient consentir pour les absents à un ajournement; les absents sont protégés par la régularité des procédés. Les voix doivent être enregistrées dans un livre de poll, (7), et il n'a pas été tenu de livre de

(1) S. R. B. C, c. 15, s. 39.

(2) Ibid, c. 28.

(3) Ibid, c. 15, s. 37, et c. 24, s. 33.

(4) Ibid, c. 15, s. 34, sub. sec. 2.

(5) Ibid, c. 15, s. 37.

(6) Ibid, c. 15, s. 34, sub. sec. 5.

(7) Ibid, c. 24, s. 33, sub. sec. 9.

poll. L'exhibit no. 1 de l'intimé est un extrait du registre des délibérations des commissaires d'écoles, et n'est qu'une copie d'un procès-verbal, rédigé longtemps après l'élection ; mais n'est pas le livre de poll, ni une copie dûment certifiée du livre de poll transmis ; et l'entrée dans le registre n'est pas un original, mais une copie de copie d'une autre copie. L'exhibit no. 2 est en partie une transcription de l'exhibit no. 3, et ne peut, en conséquence, être considéré comme livre de poll tenu le matin 30 juillet dernier, ayant été fait, rédigé et signé hors la présence des électeurs ; quant à l'exhibit no. 3, c'est une feuille volante, ne contenant ni date ni signature, ni les noms de baptêmes des électeurs. (1)

Le jugement, dont il est appel, contient quatre considérants. Le premier dit, que la requête n'est pas suffisamment libellée. Comment la Cour pouvait-elle dire cela *ex-officio*, quand l'intimé ne s'en était pas plaint, et la trouvait suffisamment libellée ; et comment pouvait-elle dire que l'appelant, comme voteur et candidat, devait savoir tous les faits, qui s'étaient passés à l'élection, quand l'appelant n'avait jamais été nommé candidat, soit légalement soit même à sa connaissance ? Passant avec M. Gaudette par le lieu où se tenait le poll, M. Crépeau lui demanda, pour qui votez vous ? Prenant la chose pour un badinage, vu que l'assemblée n'était pas constituée, et qu'il n'y avait pas même de livre de poll, il répondit en riant, pour moi et pour M. Gaudette, et M. Gaudette en fit autant, toujours en riant, et sans croire que la chose tirerait à conséquence. Ce fait, d'avoir voté, n'a pas même été plaidé par l'intimé. Le second, dit que la réponse spéciale est inadmissible, et qu'elle est mise au néant,—cependant la Cour s'en sert pour contredire la requête libellée ; certes c'est plus qu'étrange. Le troisième dit que tous les procédés ont été faits régulièrement, que le livre de poll est authentique, sans indiquer le

(1) *Guay et al. vs. Blanchette et al.* 8 L. C. Rep. p. 181.

quel des trois livres de poll, et que l'élection a été faite d'après la loi ; alors l'interprétation de nos statuts deviendra difficile, puisqu'il ne sera plus nécessaire de suivre les règles qui ont été suivies jusqu'à ce jour pour les interpréter ; surtout lorsqu'il est de principe qu'un homme qui ne sait pas lire ni écrire ne peut présider une assemblée. Le quatrième affirme que tous les procédés faits, sont non-seulement légaux mais loyaux ; quand, d'après les prétentions et la preuve même de l'intimé, aucun des voteurs, excepté Marcel Després et Vincent Justras, n'avait le droit de voter, faute de n'avoir pas payé leurs cotisations et taxes, dans le temps voulu par la loi : "*quod nullum est ab initio, nullum producit effectum.*"

TALBOT, pour l'intimé :—La présente cause se réduit aux propositions suivantes : 1o. L'appelant n'avait aucune qualité pour faire la présente poursuite, et n'était pas habile à prendre part à la franchise ; 2o. Les procédures du requérant sont vicieuses et illégales ; 3o. Le Protonotaire n'avait aucune juridiction pour juger le mérite de la cause ; 4o. L'élection de l'intimé est valide, et l'intimé a légalement justifié la possession de sa charge ou franchise comme commissaire d'école.

1o. L'appelant n'avait aucune qualité pour faire la présente poursuite, et n'était pas habile à prendre part à la franchise. La loi des écoles, (1) dit : "nulle personne ne pourra voter aux élections de commissaires d'école, dans une municipalité scolaire, si elle n'a acquitté auparavant toute contribution alors due et payable par elle pour les fins des écoles dans telle municipalité, et quiconque vote ainsi en contravention à la présente disposition encourra une amende de pas plus de dix piastres." Et la loi municipale (2) exige qu'un électeur avant de voter aux élections ait payé ses taxes muni-

(1) S. B. B. C., c. 15, s. 38. (2) Ibid., c. 24, s. 32, sub. sec. 2.

cipales et ses cotisations scolaires; ce qui démontre la rigidité des lois en matières d'élection. Or, non seulement le requérant a failli de démontrer qu'il eut payé ses cotisations, ce qui constituerait une omission dans ses procédures; mais la preuve faite par l'intimé démontre que les cotisations de l'appelant n'étaient pas payées. En faillissant de payer ses cotisations il a forfait sa franchise, il n'est plus électeur, il ne peut aucunement contribuer à l'élection d'aucun commissaire d'école. Il n'existe pas plus pour tout ce qui concerne la nomination ou élection de commissaires d'école en telle paroisse, que s'il ne l'eut jamais habitée et n'y eut jamais possédé de biens,—et il aurait droit de faire annuler cette élection à laquelle il ne peut prendre part. (1)

20. Les procédures du requérant sont vicieuses et illégales. En référant à sa requête l'on voit qu'elle ne contient aucun grief qui peut faire annuler l'élection; au contraire, il affirme qu'aucune élection n'a eu lieu. La loi en pareille matière exige que le poursuivant présente une déclaration ou une requête libellée qui doit contenir tous les griefs qu'il a contre celui qui usurpe une charge publique. (2) Pour démontrer la nécessité d'alléguer tous ces griefs dans la requête libellée, nous citons les sections 5 et 6 des S. R. B. C., c. 88, Elles disent; "Le demandeur pourra procéder à la preuve des allégations de sa déclaration ou requête libellée. En sus des matières qu'il est nécessaire d'alléguer contre la partie qui a ainsi usurpé..... le demandeur pourra aussi alléguer dans sa déclaration ou requête libellée le nom de la personne qui a droit à telle charge ou franchise."—Et la première section dit, que la requête libellée devra exposer les circonstances de l'affaire, et qu'elle devra être appuyée par des affidavits. L'appelant, voyant l'insuffisance de sa requête, voulut y suppléer par des réponses spéciales. Par cette procédure il attaqua la validité de l'élection plaidée

(1) Gray's Practice, p. 272;—Grant on Corporations, p. 264.

(2) S. R. B. C., c. 88, s. 1.

par le défendeur. Une défense en droit fut faite aux réponses spéciales du requérant, et la Cour Supérieure adjugea sur icelle en même temps que sur le mérite de la cause. Comme l'honorable Juge qui présidait la Cour a démontré par le motivé de son jugement l'insuffisance et l'illégalité de la procédure du requérant, nous ne croyons devoir mieux faire que de référer à ces motifs. Le requérant s'est plaint de ce que le défendeur n'avait pas attaqué ses procédures pour les faire déclarer insuffisantes et illégales, comme elles le sont en effet ; à cette objection nous répondons que le défendeur n'était pas obligé de démontrer à la Cour par un plaidoyer spécial l'insuffisance et l'illégalité des procédures du requérant, et que s'il l'eut fait, ce n'eût été qu'un surcroît de précaution, car la procédure étant d'ordre public, la Cour doit toujours *ex officio* en prendre connaissance. (1)

30. Le Protonotaire n'avait aucune juridiction pour décider la cause au mérite. On voit clairement par la 25ème clause du statut (2) quelle a été l'intention de la législature. Elle n'a certainement pas voulu donner aux Protonotaires d'autres pouvoirs que ceux mentionnés dans cette clause, et qu'ils ne doivent exercer que "dans les cas d'une nécessité évidente, et lorsqu'à raison du délai apporté à faire ou exercer tel acte ou fonction, un droit pourrait autrement se perdre ou être compromis." Or, dans la présente cause il n'y avait aucune nécessité évidente de juger le mérite du *quo warranto*, et sans ce jugement il n'y avait pas d'intérêts qui fussent perdus ou compromis. Dans cette cause il s'agit d'un writ de prérogative, qui ne peut être jugé que par un tribunal compétent, ainsi que la Cour Supérieure, siégeant en révision à Québec, l'a décidé, dans la cause de Anger vs. Coté. (3)

(1) 1 Pigeau, ed. 1779, p. 27 ; Montesquieu, Esprit des lois, liv. 6, c. 2 ; Carré, Proc. Civ. p. 15, no. 43 ; 2 Biret, des Nullités, pp. 8 et 9 ; Goubeau de la Biennaire, des Exceptions, pp. 114, 115.

(2) S. R. B. C., c. 78, s. 25. (3) 17 L. C. Rep., p. 29.

40. L'élection de l'intimé est valide, et l'intimé a légalement justifié la possession de sa charge ou franchise comme commissaire d'école.

C'est à tort que l'appelant se plaint, par ses réponses spéciales, de l'illégalité de la présidence, car M. Juneau sous les circonstances était le seul qui avait le droit de présider l'assemblée. (1) Lors même qu'il y aurait eu des raisons à alléguer contre la présidence, l'appelant ne pourrait pas les faire valoir, car il a pris part à l'élection, en a fait partie, et a donné son assentiment à tout ce qui a été fait en votant à telle election (2)

Contrairement à ce qui avait lieu tous les ans depuis plusieurs années, l'élection ne fut point unanime. Il fallut tenir poll et enregistrer les voix. Quatre candidats étaient sur les rangs. L'assemblée commença à dix heures et fut du consentement de toutes les personnes présentes, ajournée de midi à une heure, vu qu'il n'y avait pas d'électeurs présents. (3) L'assemblée eut lieu sur le perron de l'église, lieu ordinaire où se tiennent les assemblées publiques, et notamment pour l'élection des commissaires d'école; et comme l'élection des années précédentes avaient été faites à l'unanimité, le secrétaire n'eut pas la précaution d'emporter de l'encre avec lui, pensant que l'élection se ferait encore à l'unanimité; mais se trouvant obligé d'enregistrer les quelques votes dont nous venons de parler, il se servit d'un crayon. Le secrétaire-trésorier procéda ainsi à enregistrer scrupuleusement les votes en faveur de chaque candidat respectif, au vu et sçu de tous les électeurs présents, et avec

(1) S. R. B. C., c. 15, s. 34, par. 2; Ibid., c. 15, s. 50; Grant on Corporations, p. 108.

(2) Cole on Informations, p. 176 dit: "It was held that Corporators who had attended and voted at a public meeting for the election of officers were not competent relators to question the authority of the presiding officer on that occasion."

(3) Grant on Corporations, p. 212; Angel and Ames, p. 94; Rex v. Poole, 7 Mod. B. 195.

leur approbation, et particulièrement celle de Philippe Napoléon Pacaud, l'appelant, qui examina et compta à plusieurs reprises les votes ainsi enregistrés par le secrétaire trésorier.

LORANGER, J.—Une nouvelle demande ne saurait être formulée par des répliques à une exception ; mais si ces répliques ne font que corroborer les allégations de la déclaration, ce principe ne s'applique pas. Dans la cause de Nye v. McDonald, (1) qui était une action pétitoire, il fut permis aux demandeurs, en répondant à l'exception, d'alléguer leurs titres, ce qui était une addition à leur déclaration. Dans la présente cause, le demandeur, en alléguant par ses répliques comment l'élection qu'il conteste était nulle, n'a ajouté rien qui soit incompatible avec les allégations générales de nullité invoquées par sa requête. En Angleterre dans une pareille instance, le défendeur aurait eu droit d'invoquer l'application de la règle que le plaignant ne peut ajouter aux moyens invoqués par sa requête ; mais il ne le saurait en ce pays, où toutes les procédures sur un *quo warranto* sont assimilées aux procédures ordinaires. La seule question importante est de constater s'il y a eu à la dite élection un livre de poll de tenu, conformément à la loi.—L'Acte Municipal exige qu'il soit tenu un livre de poll, et l'élection des commissaires d'école doit se faire avec les mêmes formalités. Les entrées au crayon n'étaient pas authentiques, et le secrétaire n'avait pas droit de faire une copie de ces entrées plus tard dans un livre de poll. Dans ces matières, qui sont d'ordre public, il serait extrêmement dangereux de permettre à un officier municipal d'y exercer aucune discrétion.

MONDELET, J., concourt quant à la nullité de l'élection.

DEUMOND, J.—L'unique objet de la poursuite était de connaître le titre de l'intimé à telle charge, et après l'invo-

(1) 2 L. C. Jurist, p. 109.

cation de ce titre par l'intimé, le demandeur avait droit d'y opposer toutes les objections légales qu'il pouvait invoquer à l'encontre d'icelui.

BADGLEY, J.—La question est de savoir s'il y a eu un livre de poll de tenu à telle élection, ainsi qu'exigé par la loi. Il n'y avait aucun livre de poll, mais seulement un chiffon de papier.

Jugement: La Cour, etc. :—" Considérant que l'intimé, appelé à démontrer l'autorité en vertu de laquelle il a exercé les fonctions de commissaire d'école pour la municipalité de St. Norbert d'Arthabaska, depuis le trente juillet 1866, et à justifier de la légitimité de sa possession de cette charge, a plaidé une prétendue élection à icelle, et qu'en droit l'appelant était fondé, comme il l'a fait, à articuler, en réponse à l'exception de l'intimé, les voies de nullité dont pouvait avoir été entachée cette élection, et qu'il y a mal jugé dans cette partie du jugement dont est appel, qui rejete comme non admissibles en droit les moyens de nullité invoqués par l'appelant; considérant, au fonds et sur le mérite des moyens invoqués par la dite réponse, que l'élection du trente juillet mil huit cent soixante-et-six, invoquée par l'intimé, comme étant le titre en vertu duquel il exerce la dite charge, n'a aucune valeur légale, et a été entachée de nullité, en autant que les voix des électeurs, que l'intimé prétend avoir été données à cette élection, n'ont pas été enregistrées dans un livre de poll, ainsi que voulu par la clause 33 du chapitre 24 des Statuts Refondus du Bas-Canada, dont les dispositions sont appliquées par le chapitre 15 des mêmes Statuts Refondus aux élections des commissaires d'école, les voix des électeurs de la dite paroisse de St. Norbert d'Arthabaska ayant été inscrites au crayon par le secrétaire, qui a procédé à leur enregistrement sur une feuille volante, sans indication des prénoms et des qualités des voteurs, et ce depuis dix heures du matin jusqu'à midi, et

que la transcription qu'il en a faite ensuite en encre n'a pu valider l'informalité de cet enregistrement, informalité qui vicie toute élection dont il n'existe pas de preuve juridique, et qui n'a pas le caractère authentique exigé par la loi, et que pour ce motif, et pour nul autre des griefs invoqués par l'appelant, il y a erreur et mal jugé au fonds dans le jugement de la Cour de première instance, qui a maintenu la validité de cette élection, a cassé et casse, infirmé et infirme le dit jugement, savoir : le jugement prononcé par la Cour Supérieure, siégeant à Arthabaska, le vingt-septième jour de novembre mil huit cent soixante-et-six, et faisant ce que le premier jugement devait faire, maintient la demande et requête libellée de l'appelant, déclare nulle et de nul effet l'élection invoquée par l'intimé, dit qu'il a usurpé et usurpe la charge de commissaire d'école pour la municipalité de St. Norbert d'Arthabaska, et lui ordonne de se désister de la dite charge ; et la Cour condamne l'intimé à payer à l'appelant les frais, tant de l'appel que de la première instance."

TALBOT, pour l'intimé, fait motion pour appeler de ce jugement au Conseil Privé. Il dit que la requête libellée demande à ce que le défendeur (intimé,) soit expulsé de la charge de commissaire d'école, de plus à ce qu'il soit condamné à payer une amende n'excédant pas \$400, au Receveur Général de cette Province ; or, il s'agit d'une somme de deniers payable à Sa Majesté, le statut (1) dit en termes formels, qu'il y aura appel au Conseil Privé dans tous les cas où une somme de deniers sera payable à Sa Majesté.

MONPELET, J.—Cette cause ne tombe pas sous le dispositif du statut invoqué par l'appelant. La Cour est d'opinion qu'il n'y a pas d'appel au Conseil Privé.

LORANGER, J.—Sans s'enquérir de la question de

(1) S. R. B. C., c. 77, s. 52.

l'amende, je suis d'avis qu'il n'y a pas d'appel au Conseil Privé.

Motion rejetée.

PACAUD, pour l'appelant.

TALBOT, TOUSIGNANT, et CARON, pour l'intimé.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.
EN APPEL.

Présents : DUVAL, Juge-en-Chef, AYLWIN, DRUMMOND,
BADGLEY et MONDELET, Juges.

TAYLOR..... *Appelant.*

et

MOLLEUR..... *Intimé.*

Jugé :—Que la Cour d'Appel peut permettre d'amender et compléter le cautionnement fourni devant la Cour de première instance pour poursuivre l'appel.

Held :—That the Court of Appeals will allow the bond in appeal given before the Superior Court to be amended and completed.

Jugement prononcé le 2 Mars 1867.

Le 1 mars 1867, l'appelant a fait motion, qu'attendu qu'il appert au dossier que le cautionnement par lui donné est insuffisant et irrégulier, à raison de l'omission des mots suivants : "and shall answer the condemnation and pay "such damages as may be adjudged against the said Abel "Lewis Taylor," et ce par simple erreur cléricale, il lui soit permis d'amender son cautionnement, en ajoutant les mots ainsi omis, et ce avec l'approbation, reconnaissance et signature des cautions, et en payant les frais.

Le même jour, l'intimé faisait motion pour rejeter l'appel, vu l'insuffisance du cautionnement.

La Cour accueillit la demande de l'appelant, et lui permit d'amender, sous quatre jours, en payant les frais de l'intimé sur les deux demandes.

LABERGE, JETTÉ & ARCHAMBAULT, pour l'appelant.

LEBLANC, CASSIDY & PICHÉ, pour l'intimé.

BANC DE LA REINE, }
 EN APPEL. } DISTRICT DE MONTRÉAL.

Présents : DUVAL, Juge-en-Chef, AYLWIN, DRUMMOND,
 BADGLEY et MONDELET, Juges.

JONES, *et al.* *Appellants.*
 et
 GUYON DIT LEMOINE, *Intimé.*

Jugé :—Que, sur appel au Conseil Privé, la copie du dossier ayant été expédiée par la poste, mais le certificat de sa réception au Conseil Privé n'ayant pas été produit au greffe des appels, dans les six mois, tel que prescrit par la sec. 53 du ch. 77 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, la Cour d'Appel n'est pas justifiable d'ordonner l'exécution provisoire de son jugement.

Held :—That the Court of Appeals will not order a judgment to be executed provisionally, where an appeal has been taken to the Privy Council, and a copy of the record has been transmitted by post within six months, but the certificate required by C. S. L. C., c. 77, s. 53, that the appeal has been lodged, and proceedings had thereon before the Privy Council, has not been filed within that delay.

Jugement prononcé le 6 Juin 1867.

Le 8 mars 1866, le jugement de la Cour Supérieure fut confirmé par la Cour d'Appel, et le 9 du même mois, la Cour permit aux appelants d'appeler au Conseil Privé.

La section 53 du ch. 77 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada veut que dans tout cas où appel est accordé à Sa Majesté en son Conseil Privé, l'exécution soit suspendu pendant six mois, à compter du jour auquel cet appel est accordé. Dans cette cause, ce délai expirait le 9 de septembre 1866. A cette époque la copie du dossier avait été envoyée au Conseil Privé, et le 29 septembre 1866, le greffier des appels recevait du greffier du Conseil Privé une lettre, en date du 12 septembre 1866, annonçant que la copie du dossier avait été reçue.

Le 7 décembre 1866, l'intimé demandait à la Cour d'Appel, qu'en autant que le certificat du greffier du Conseil Privé, constatant que l'appel au Conseil Privé de Sa Majesté a été institué en la présente cause, et que des procédures ont été adoptées sur cet appel, n'a pas été filé dans le délai

voulu par la loi, et en autant que Louis W. Marchand, écuyer, le député-greffier de cette Cour, refuse de transmettre le dossier en la présente cause à la Cour de première instance, qu'il soit enjoint au dit député-greffier de transmettre le dit dossier à la dite Cour de première instance, le tout avec dépens contre les dits Joseph Jones *et al.*, et contre le dit Louis W. Marchand. Les parties ayant été entendues, cette demande fut rejetée le même jour.

Le 7 mars 1867, l'intimé demanda, qu'en autant que le jugement permettant l'appel au Conseil Privé en cette cause a été rendu le 9 mars dernier, et que le délai pour filer le certificat voulu par la loi sur le dit appel devant le Conseil Privé a expiré le 10 septembre dernier, sans qu'aucun certificat ait été filé dans le dit délai, et en autant qu'en loi, sous ces circonstances, le dit appel au Conseil Privé a cessé d'avoir aucun effet suspensif, et que le dit Pierre Guyon dit Lemoine a acquis irrévocablement le droit d'exécuter provisoirement le jugement de cette Honorable Cour; que le jugement rendu, par cette Cour, le 8 mars dernier, soit transmis à la Cour inférieure, avec ordre de l'exécuter provisoirement, que le mémoire de frais devant cette Cour soit taxé, et pour taxer le mémoire de frais en Cour inférieure, qu'il soit permis au greffier de la Cour inférieure d'inspecter le dossier maintenant devant cette Cour; le tout avec dépens.

Le 6 juin 1867, la Cour prononça le jugement qui suit :

"The Court having heard the parties by their Counsel on the motion of the respondent of the 7th of March last past, praying that the judgment rendered by this Court on the 8th day of March 1866 be transmitted to the Court below, with injunction to put the same in execution provisionally, and that the bill of costs before this Court be taxed, and for the purpose of having the bill of costs in the Court

BARNARD, pour l'intimé.

Before:—**MEREDITH**, Chief Justice, and **STUART** and
TASCHEREAU, Justices.

No. 1205. { BURTON, *qui tam*, &c.,.....*Plaintiff.*
 { vs.
 { YOUNG, *et al.*,.....*Defendants.*

Held, confirming the judgment of the Superior Court, that the witness was entitled to the privilege, and that the defendant in such a case cannot be examined as a witness for the plaintiff, although under O. S. L. C., c. 82 s. 15, a party to a suit may be called as a witness by his adversary.

Jugé, confirmant le jugement de la Cour Supérieure, que le témoin avait droit à cette exemption, et que le défendeur, dans une telle cause, ne pouvait être examiné comme témoin pour le demander, quoique suivant la cl. 15 du c. 82 des S. R. B. C., toute partie dans une cause puisse être appelée comme témoin par son adversaire.

This was an action on the statute respecting the culling and measuring of lumber, C. S. C., c. 46, s. 46, to recover from the defendants \$49,446.26 penalty, for illegally shipping lumber, of that market value, of which they were not the actual and *bona fide* producers and manufacturers, without having the same measured, culled or counted, in conformity with that Act. The defendants pleaded the general issue, and also filed pleas of perpetual exception.

At the *enquête*, before STUART, J., David Douglas Young, one of the defendants, having been called as a witness and sworn, declared that he objected to be heard as a witness, and claimed to be exempted from answering any question, on the ground that every question which could be put to him, in this action, brought to recover a penalty, had and must have a direct tendency to criminate him. The privilege of the witness not to answer was maintained, and a motion to revise this ruling was subsequently dismissed by the Superior Court. A review of the judgment of the Superior Court (STUART, J.,) was demanded by the plaintiff.

COOK, J. W., for plaintiff, in review.—The objection made by the defendant Young is in itself insufficient. The privilege claimed by the witness does not apply to the present class of cases, for the offence complained of is only one by statute, and no subsequent proceedings at common law can be had against the defendants. The whole tendency of modern legislation has been to render every one capable of giving evidence as a witness, and cap. 82 of the Consolidated Statutes for Lower Canada expressly states that the parties to a suit are subject to examination. The Act under which the present action is instituted declares that all penalties sued for thereunder shall be recovered in the same manner as other debts of the same value are recoverable in the Province (sec. 44). But granting that the privilege did exist in this case, what was its nature? It was simply not to be obliged to answer questions replies to which would tend to criminate. There were many questions in the case which might legally be put, the answers to which it would be absurd to say would criminate, and yet which were essential for the plaintiff to prove. For example, the plaintiff might ask the defendant what was the value of red and white pine timber at certain seasons. The answer to this would not criminate the de-

fendant, nor even tend to do so. It would not go to show that he was guilty of any breach of law, but simply fix the amount of the punishment which the Court should impose upon him, in the event of the alleged breach being proved by other means. Under any circumstances, the defendant was a competent witness, the plaintiff had a right to put any question he pleased to him, and the proper time for the defendant to object, if he chose to do so, was when each particular question was put. The ruling at *enquête* was therefore erroneous, and should be set aside. He cited in support of his argument: Taylor on Evidence, part 3, chap. 2, s. 1224; Saunders on Pleading and Evidence, vol. 2, p. 946; Boyle v. Wiseman (1); Osborne v. The London Dock Company, (2); Attorney General v. Radloff. (3)

IRVINE, Q. C., for plaintiff, urged that the defendant could be examined, and compelled to answer respecting at least the allegations of his own affirmative plea. The declaration of the plaintiff set out the whole offence. The defendant might be examined on the new matter contained in his plea, without advancing the plaintiff at all on the proof of the case itself, and to questions that could be put the defendant on this plea, it would be impossible for him to swear that the answers would directly tend to criminate him. He referred specially to the case of Boyle v. Wiseman (4) which was an action for libel brought against the late Cardinal Wiseman, in the Court of Common Pleas. That case was stronger than the present, inasmuch as the defendant could have been subsequently indicted, but the Court of Exchequer unanimously held that the defendant could be put into the witness box and sworn, and could be compelled to answer the questions, or object to them as they were put. He submitted that no case could be cited

(1) 29 Law & Eq. Rep., p. 475.

(3) 10 Exch. Rep. p. 84.

(2) Ibid, p. 380.

(4) 29 Law & Eq. Rep., p. 475.

in which such extravagant pretensions as those claimed by the defendant Young were upheld.

VANNOVUS, Q. C., for defendants.—The privilege claimed by the defendant Young extends to every link in the chain of evidence which may ultimately tend to convict him. Every question that can be put falls into this class, for if it is not with the object of proving the defendant guilty, and if it is not calculated to have that effect, it is irrelevant to the issue, and as such the defendant can object to it. Why then needlessly ask the defendant questions not one of which he can be compelled to answer. It would be useless cruelty to do so. He maintained that the privilege did exist, and went the length of protecting the witness from being obliged to answer any questions which would have a tendency to expose him to a pecuniary penalty. He cited :—Greenleaf on Evidence, vol. 1, s. 451: “When it reasonably appears that the answer will have a tendency to expose the witness to a penal liability, or to any kind of punishment, or to a criminal charge, the authorities are exceedingly clear that the witness is not bound to answer. If the fact on which he is interrogated forms but one link in the chain of testimony which is to convict him, he is protected.”

IRVINE, Q. C. in reply.—The law in this country and in England with respect to the examination of witnesses, since the passing of the statute known there as Lord Brougham's Act, and 23rd Vict. cap. 57, is almost precisely identical. The authority of Taylor is very high. With regard to the examination of defendants in penal actions, he says: “It is equally obvious that *qui tam* actions for penalties, though to a certain extent they partake of a penal character, are not included in the language of the proviso; and the defendants in such actions may therefore be examined on either side.” With respect to the argument that it would

cause the defendant Young unnecessary pain to put him questions which he could not be compelled to answer, it was not for a man claiming a privilege to complain that it did not go as far as he could wish, and it was not for the Court to extend it in his favor beyond the strictest limits assigned by law.

TASCHEREAU, J. (*dissentiente*).—La cause qui nous est soumise renferme quelques points de pratique de la plus haute importance. L'action a été portée par le demandeur, tant en son nom qu'en celui de Sa Majesté, pour recouvrer contre les défendeurs une amende encourue par eux par suite de la violation de la clause 46, du ch. 46, des Statuts Refondus du Canada, savoir: pour avoir exporté du bois non fabriqué par eux, et sans l'avoir fait mesurer conformément aux exigences du chapitre ci-dessus indiqué. Les défendeurs ont comparu, et plaidé séparément.

M. Young a plaidé une défense au fonds en fait, et une exception par laquelle il prétend avoir fabriqué ce bois sur des limites à bois lui appartenant.

L'autre défendeur, M. Knight, s'est contenté de nier toutes les allégations de la déclaration.

Le demandeur ayant voulu examiner le défendeur Young, ce dernier, après serment, et après avoir déclaré que son nom était David Douglas Young, a fait la déclaration suivante: "The witness objects to be heard as a witness in
" this cause, and claims to be exempt from answering any
" question, on the ground that every question which can be
" put in this action, which is brought to recover a penalty,
" has and must have a direct tendency to criminate him."
Le Juge président à l'enquête a maintenu l'objection, et a déclaré le défendeur Young exempt de répondre à aucune question, et sur appel au même Juge, comme président la Cour Supérieure, le savant Juge a confirmé sa première

décision, en renvoyant la motion en révision. Maintenant les questions qui s'élèvent en cette cause sur cet incident sont, suivant moi, celles-ci :

10. Le témoin peut-il s'objecter d'avance à répondre à toute question qui lui serait soumise, sans avoir entendu la question nommément, et ce sur le principe que toute question que le demandeur peut lui soumettre doit être pertinente à l'issue et doit nécessairement tendre à l'incriminer. Or, le témoin doit-il attendre que la question lui soit soumise, et alors faire son objection ? J'admets la légalité du principe que l'on trouve énoncé partout, que personne n'est tenu de s'incriminer lui-même comme témoin dans une action pour amende. Ce principe est salubre, et tend à diminuer la facilité du crime de parjure ; mais en même temps, j'admets que comme ce principe porte restriction au pouvoir d'examiner le défendeur, qui par la loi est fait témoin compétent devant cette Cour dans toute cause, excepté dans celle où sa femme est partie, ce principe doit être appliqué avec toute la circonspection et toute la réserve que les commentateurs suggèrent.

Or, je vois dans les précédents anglais, que l'objection de répondre ne peut pas être faite par l'avocat, mais qu'elle doit provenir de la partie elle-même, savoir : que la partie doit jurer que la question est de nature à l'incriminer. Dans le cas présent, M. Young a bien fait lui-même l'objection, mais il n'a pas juré, (il ne le pourrait pas,) que la question que le demandeur lui ferait serait de nature à le compromettre et à l'incriminer. Ne devait-il pas attendre que la question lui fût soumise, et alors, après l'avoir bien comprise, pesée et examinée sur toutes les faces, il aurait pu être pu dire qu'il n'y avait aucun risque pour lui d'y répondre, ou bien il aurait pu se refuser d'y répondre dans *la crainte de s'incriminer*. J'avoue qu'il aurait avec moi à ce sujet une grande latitude, car plus que le Juge, il doit

connaître le but de la question, et la portée de la réponse qu'il devrait en conscience y faire; mais enfin il lui faut, suivant moi, pour jurer, faire deux opérations, dont la première est d'écouter la question et de la méditer, et la seconde de jurer qu'en y répondant il se compromettrait; or, encore une fois, le défendeur n'a pas pu se trouver dans ces deux cas, le demandeur n'a pas eu l'occasion de l'y placer.

Je trouve mon opinion corroborée par le rapport de la cause de *Boyle v. Wiseman*, vol. 29, *Law & Equity Reports*, page 475, dans laquelle les Juges Pollock, Parke, Alderson et Martin ont formellement décidé: "Que le témoin doit être mis dans la boîte, assermenté, et doit lui-même répondre aux questions, ou s'y refuser." Je remarque que par un premier jugement rendu en cette cause là, le Juge Pollock avait maintenu une doctrine contraire, car il avait exempté le défendeur, le Cardinal Wiseman, de l'obligation de répondre; mais par un changement d'opinion, qui lui fait beaucoup d'honneur, cet illustre magistrat a concouru dans le jugement qui renversait le sien, et je note que c'est lui-même qui a prononcé, au nom de ses confrères, ce dernier jugement qui renverse le premier, qui émanait de lui seul comme président au procès par jury. Une semblable décision a eu lieu dans la cause d'*Osborne v. The London Dock Company*; la Cour de l'Echiquier, dans la quelle figuraient les Juges Parke et Alderson, a décidé que, si aucun des interrogatoires que l'on voulait soumettre aux défendeurs avait pour objet de les incriminer, l'objection doit-être prise par les défendeurs, sous serment, au moment où les interrogatoires sont soumis. En effet, il me semble que c'est préjuger la question que de permettre d'avance au défendeur de refuser de répondre à une question qu'il ne connaît pas, sur le principe qu'elle peut tendre à l'incriminer. Un des Juges dans la cause de *Boyle v. Wiseman* a dit que l'on pourrait demander au défendeur le montant

des dommages? Ne pourrait-on pas demander au défendeur, Young, la valeur du bois en question?

La 2e question est celle de savoir si, au moins, le défendeur Young ne pourrait pas être interrogé sur la vérité ou la fausseté de son plaidoyer? Il me semble, qu'en admettant pour un instant que le défendeur pût légalement s'objecter d'avance à toute question touchant la poursuite, il ne pourrait refuser de dire sous serment si tel fait de son plaidoyer est, ou non, fondé en fait. En plaident spécialement, le défendeur a pris, et s'est fait une position exceptionnelle que le demandeur peut détruire par les aveux du défendeur, sans que pour cela il puisse jurer que sa réponse serait de nature à l'incriminer. Sa réponse, si elle contredit son plaidoyer affirmatif, peut l'exposer au ridicule et à la honte qui tout naturellement rejalliraient sur lui par suite de la contradiction que l'on pourrait trouver entre son plaidoyer et sa déposition, mais il n'y a pas là matière à l'incriminer, car la négation de son plaidoyer, tirée de sa bouche même, n'est pas la preuve des allégations de la déclaration du demandeur, qui pour réussir devra prouver toutes et chacune d'elles par d'autres témoignages que celui du défendeur. Si une doctrine contraire est admise, on ferait aussi bien de dire que, dans tout procès écrit où l'on réclame une amende contre le défendeur, le défendeur ne devra jamais être assigné ni entendu comme témoin.

On dira peut-être que les causes de Boyle v. Wiseman, et de Osborne v. The London Dock Company, ne sont pas analogues à la présente cause, laquelle tend à obtenir contre le défendeur une condamnation à une pénalité, tandis que dans les deux causes sus-citées comme précédents, il ne s'agit que d'une réclamation au civil. S'il y a une différence, je vois qu'elle est favorable au point de vue sous lequel j'envisage la cause, mais il y a une différence qui est celle-ci, que outre que par ces deux demandes l'on réclamait des

dommages civils contre les défendeurs, l'on pouvait encore poursuivre les défendeurs criminellement, savoir, le Cardinal Wiseman, pour libel, et les défendeurs, la Compagnie des Docks de Londres, non-seulement pour fraude, mais pour quelque crime constituant, sinon le vol, du moins quelque chose qui y ressemble beaucoup. Les réponses que les défendeurs Wiseman et The London Dock Company auraient pu donner dans les diverses causes ci-dessus, auraient pu les incriminer, et les exposer à être plus tard poursuivis, l'un pour libel, et les autres pour pratiques malhonnêtes. Dans la cause présente, le défendeur Young n'est passible que d'une amende, et ne saurait être recherché ou inquiété plus tard pour violation d'un statut pénal, ni être emprisonné. S'il y a différence entre les précédents ci-dessus cités et la cause actuelle, cette différence tend à corroborer mon opinion, savoir, que le défendeur doit être assujéti à l'obligation d'entendre les questions qui lui seront soumises, et de jurer que la réponse qu'il donnerait à ces questions serait de nature à l'exposer à s'incriminer, et qu'en conséquence il refuse d'y répondre.

Pour ces raisons, je dois exprimer mon regret d'être obligé de différer de la majorité des membres de ce tribunal, dont le jugement va confirmer celui qui nous est soumis en révision.

MEREDITH, C. J.—The present action is for the recovery of penalties, alleged to have been incurred by the defendants, in consequence of their having illegally shipped certain timber, on their own account, not manufactured by them, the same not having been measured as required by sect. 46, of cap. 46, C. S. C.

The plaintiff summoned Mr. Young, one of the defendants, as a witness; and he, on being sworn, declared that he was one of the defendants, and made the following objection :

“The witness objects to be heard as a witness in this cause, and claims to be exempt from answering any question, on the ground that every question that can be put in this action, which is brought to recover a penalty, has and must have a direct tendency to criminate him.”

This objection was maintained by the presiding Judge, and it is the ruling so rendered, that we are now called to review.

There is no rule of law better settled than that which declares “*that a witness cannot be compelled to answer any question which has a tendency to expose him to penalties,*” (1) and the contention of the defendant, examined as a witness, is, simply, that as every allegation in the declaration of the plaintiff tends to subject the defendants to penalties, that he, as one of them, had a right to refuse to answer any question in support of the allegations of the plaintiff’s declaration.

The plaintiff, on the other hand, contends that he had a right to submit to the defendant whatever questions, touching the issue, he might think proper; and that if these were, in Mr. Young’s opinion, of a nature to criminate him, he was bound to declare so, under oath, to such questions when put, In support of this view, the learned counsel for the plaintiff has, in his factum, drawn our attention to the following authorities: Atty. Genl. v. Radloff, (2); Osborne v. The London Dock Co., (3); Boyle v. Wiseman, (4); and Taylor on Evidence, s. 1320.

My brother Taschereau regards these cases as strongly supporting the pretensions of the plaintiff; and as I do not regard them in that light, I shall commence by explaining

(1) Phillips, vol. 2, p. 912, ed. of 1838;—Greenleaf, no. 451;—Taylor, no. 1308.

(2) 10 Exch. Rep. 84.

(3) 10 Exch. Rep. 698.

(4) 10 Exch. Rep. 647.

my reasons for thinking the present case plainly distinguishable from each of the cases cited.

The first of those cases, that of the Attorney General v. Radloff, turned upon that part of the third section of the English statute, which provides,—that nothing in that Act shall “render any person, who in any *criminal proceeding* “is charged with the commission of any indictable offence, “or any offence punishable on summary conviction, competent or compellable to give evidence for or against “himself.”

The defendant Radloff, against whom the Attorney-General had filed an information for the recovery of penalties, *tendered himself as a witness*. Two of the Judges held that the information by the Attorney-General for penalties was “*a criminal proceeding*” within the third section of the English statute, and therefore that the defendant was not a competent witness; whereas the other two Judges held that the information of the Attorney-General was NOT a criminal proceeding, and therefore that he was a competent witness.

As stated by Baron Martin, all the Judges were agreed that, in that case, the Attorney-General v. Radloff, the only question was, “whether the information was a criminal proceeding within the third section of the statute, and, consequently, whether the defendant was competent to offer himself as a witness.”

But in the present case, the questions just mentioned do not at all present themselves; and in the English case under consideration, (the Atty.-Genl. v. Radloff,) there was no discussion as to the rule, that a witness is not compellable to answer any questions tending to expose him to penalties, which is the rule relied on in the present case by the defendant.

It is true that the English statute has sanctioned this rule by embodying it in a proviso, which our Legislature has not done ; but Mr. Taylor well observes that the proviso in the English statute was unnecessary, for by the general law of the land every witness is protected from answering questions, where the answer " would tend to criminate him, *or to expose him to any penalty;*" &c., and, as the Act simply makes parties witnesses, they might, without any special enactment, " have claimed the same protection as all other "persons under examination."

In the present case, it is not, and cannot be denied, that the defendant is protected from answering any question tending to expose him to a penalty. The question really is, how that protection ought to be claimed, and as there was no such question before the Court in the Attorney-General v. Radloff, it is needless to refer further to that case.

In Osborne v. The London Dock Company, (also cited by the plaintiff,) it was held that the affidavit of the attorney of a party sought to be interrogated, that he believed the questions proposed would criminate his client, was not a sufficient answer to an application to examine him upon interrogatories, and that such objection ought to be made by the party himself, when he had been sworn. In the case before us, the objection *was* made by *the party himself, after he had been sworn*, and therefore the judgment under review is not only not opposed to, but is quite in accordance with the judgment in Osborne v. The London Dock Company. The other case cited is Boyle v. Wiseman. That was an action to recover damages for a libel, and although the defendant was protected from answering the main questions involved in that case, because they tended to criminate him, there were other questions which he was bound to answer because they did not tend to criminate

him. "He might have been examined with reference "to the damage," and, Baron Alderson added, "what "is to prevent him from being asked the amount of "his income?" In the course of the argument before us, the learned counsel for the plaintiff said they had a right to ask the witness, "was he not a partner with the other "defendant," and, "what was the value of the timber?" because those questions did not tend to criminate him; but although they do not in one sense tend to criminate him, they do tend to "subject him to penalties," which of itself is enough to justify him in refusing to answer. And that they do tend to subject him to penalties is, I think, plain, for without proof of the facts involved in those questions, I take it to be certain that the demand of the plaintiff could not be maintained, and it is manifest, as well upon principle, as according to the authorities, that a party is no more bound to furnish one of the links of the chain of evidence necessary for his condemnation, than he is to furnish the whole of such chain. (1) There is, therefore, this important and, in my opinion, *decisive difference* between this case and the case of *Boyle v. Wiseman*, that in that case, questions might be put which had no tendency to criminate the defendant, whereas in the present case every question, material to the issue, plainly must tend to subject the defendant to the penalties demanded. I must add that there is another difference between this case and *Boyle v. Wiseman*. In that case the objection was *not* taken by the witness himself, and was taken *without the witness having been sworn*, whereas here, the objection was taken by the

(1) In the 16 Vesey, 242, the Chancellor held: "If it is one step "having a tendency to criminate, he is not compelled to answer"; and in *Parkhurst v. Cawters*, 2 Swanston 215, it was also held that "not "only was the witness not bound to answer the question, the answer to "which would criminate him directly, but not any which, *however* "remotely connected with the fact, would have a tendency to prove him "guilty of....." The observations of Chief Justice Marshall in *Burr's trial*, p. 245, are well deserving of consideration. See *Greenleaf*, no. 451, vol. 1, p. 62, note 1.

witness himself, AFTER HE HAD BEEN SWORN. Upon the whole, after giving to the important case of *Boyle v. Wiseman* the most careful consideration, I am of opinion that it is not opposed to the judgment now under review.

It was also contended by the plaintiff that, at least, he had a right to compel the defendant to answer upon the matters by him affirmatively pleaded ; but no decided case, or authority of any kind, was cited in support of the distinction thus attempted to be made, and upon principle it seems to me that where a person is sued for penalties, questions tending to destroy his defence must be regarded as tending "to subject him to penalties ;" and therefore that a defendant, sued for penalties, has the same right to object to being compelled, out of his own mouth, to disprove his own allegations, that he has to object to being compelled to prove in the same way the case of his accuser.

It was also said, that whatever might be the right of the defendant, as to refusing to answer, the plaintiff had a right to put him what questions he liked, so as to have the presumption resulting from the silence of the defendant.

If any presumption could legally be drawn from the silence of the defendant, the plaintiff, plainly, would have the right for which he contends, but the well established rule, even as regards witnesses, is "if the witness declines answering, no inference of the truth of the fact is to be drawn from that circumstance." (1)

It is true, however, that Mr. Taylor (a strong advocate for the removal of restrictions in the adduction of evidence,) after saying, "it has been stated more than once that if the witness decline to answer, no inference of the truth of the fact can be drawn from that circumstance," adds, "the soundness of the rule is very questionable, and although it

(1) *Greenleaf on Ev.*, no. 451, and the authorities there cited.

“ would be going too far to say that the guilt of the witness must be implied from his silence, it would seem that, in accordance with justice and reason, the jury should be at full liberty to consider that circumstance as well as every other when they come to decide *on the credit due to the witness.*”

With reference to the observations of Mr. Taylor, which are well deserving attention, although opposed to numerous authorities, (1) it is to be remarked that, as to the point under consideration, there is a plain and important difference between the case where a witness, whether as a party or not, has given his evidence, and the case before us, in which a defendant having, as I believe, a right to refuse to give evidence, wishes to avail himself of that right.

Where a witness has given his evidence, an examination such as contended for by the plaintiff may be useful, and has been allowed, *not for the purpose of proving the matters in controversy between the parties*, but for the purpose, as Taylor says, of enabling the jury to judge of the *credit to be given to the witness.* (2)

But where, as here, the witness avails himself of his right to refuse to speak as to the matters in issue, a series of questions, for the sole purpose of throwing light upon his character, would be worse than an idle proceeding.

Indeed it seems to me that the present discussion, although it has been conducted on both sides with much care and great ability, might well have been avoided. According to my view, it is certain that the defendant cannot be compelled to answer any material question in this cause, the

(1) *King v Watson*, 2 Starkie N. P. C. 158; Lord Eldon's opinion in *Lloyd v. Passingham*, 16 Vesey 64; Lord Ellenborough's opinion *Peake's Rep.* 223; Ch. J. Abbott's opinion, *Rose v. Blakemore*, *Ryan & Moody*, 381.

(2) See 11 Scett, N. S. P., 385.

tendency of every such question necessarily being to subject him to penalties, and I take it to be equally plain that no inference to the prejudice of the defendant, can, in this case, be drawn from his silence. And if these propositions be true, then the difference between the parties is merely as to the mode in which the defendant should claim the protection to which he is entitled. According to the plaintiff, the defendant should refuse to answer each of a series of questions to be put to him; whereas, according to the defendant, he has a right to tell the plaintiff, at once, that as every material question in this cause must tend to subject him to penalties, he will not answer any such question; the result of the two modes of claiming the protection, if allowed, being however exactly the same.

Before leaving this branch of the case, I may observe that there is another important difference between the position of a witness, in an ordinary case, and that of a defendant in a *qui tam* action, when called as a witness. In the first case it is necessary to show the Judge that the witness has some reason for apprehending that the question objected to tends to criminate him, but in the second case, which is the case before us, there can be no necessity to tell the Judge that the allegations of the declaration tend to subject the defendant to penalties, or that the plaintiff's proof must be in accordance with his allegations. I may also observe that there is a difference of some importance between the law of England on the subject and our own. In England a party put into the box can speak as well for himself as for his adversary, and where such is the case there may, in some cases, be reason for saying that a party not denying a fact which it is in his power to deny gives a colour to the other evidence against him. But, under our law, the defendant cannot give evidence for himself, and is not compellable to give evidence for his adversary; and therefore,

in a case involving a very large amount, it is not surprising that the defendant should deem it prudent to be silent.

Returning, however, to the pretensions of the plaintiff, that although the defendant may not be bound to answer, he the plaintiff has a right to put to him all questions pertinent to the issue, I may observe that to allow the plaintiff to put a series of questions which the defendant is not bound to answer, and has declared he will not answer, would be to subject the defendant to needless annoyance, and to take up the time of the Court unnecessarily, and even on that ground, bearing in mind that the mode in which a witness is to be examined is in the discretion of the presiding Judge, I do not think we ought to interfere with the discretion exercised by the Judge upon the present occasion.

In considering this case I have not failed to bear in mind the statement of the plaintiff, that no instance could be found in the books of a witness being allowed to object to being questioned, on the ground that the questions would tend to criminate him ; and I also recollect that it was contended that the defendant in this case really objected to be questioned, whereas his right, at the utmost, it was said, would be, after submitting to be questioned, to decline to answer. To this the defendant replied that not a single case could be found in the books of the defendant in a *qui tam* action for penalties having been examined as a witness for the plaintiff, and I must say that after a careful examination of all the reports within my reach, I have not been able to find any such case. I shall add merely that I think it would be wrong in principle, wholly opposed to the spirit of our law, and if I may so speak, peculiarly un-English, to put a party sued for penalties into the box in order to convict him, either by his words, or by his silence.

For these reasons, I think that the judgment complained of must be confirmed.

STUART, J., at the *enquête* entertained the view of the case so fully expressed by the Chief Justice. The plaintiff's Counsel, (Cook,) contended that the provisions in the English statute did not apply to our law, but it was admitted that the common law principle extended to this country, and under it no witness could be compelled to answer any question which would criminate him. No case of an action for penalties had been produced, and if there had been any it surely could have been found. Boyle v. Wiseman was a suit for damages, and the defendant in that case might have had certain questions put to him which would not have exposed him to penal consequences, but there was no question which could be put in such a case as this but would tend to subject him to penalties.

Judgment confirmed.

J. W. & W. Cook, for plaintiff.

IRVINE, Q. C., Counsel.

VANNOUVS, Q. C., for defendants.

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.—IN REVIEW.

Before: SMITH, BERTHELOT and MONK, Justices.

TAYLOR,.....*Plaintiff.*
 vs.
 MULLIN,.....*Defendant.*

Held :—That a judgment ousting a person from a public office, rendered by one Judge, cannot be inscribed for review.

Jugé :—Qu'un jugement rendu par un Juge pour expulser une personne d'une fonction publique, n'est pas susceptible de révision.

Judgment rendered the 22nd December, 1866.

On the 20th October 1866, the Superior Court, at Montreal, (MONK, J.,) rendered the following judgment:

The Court, &c. :—" Considering that the said petitioner hath fully established by legal and sufficient evidence that the pretended nomination and election of the said James E. Mullin to the office of Councillor for the West ward of the said city of Montreal, on the 12th February 1866, was absolutely illegal, informal and contrary to law, and null and void, and more particularly and in consequence of the said pretended nomination and election having been had at a place not appointed by the Council of the said city, and other than the place mentioned in the notices given of such nomination, and further that the said James E. Mullin, under color of the said pretended nomination, did assume and did exercise, and still continues to assume and exercise the said office of a Councillor of the said city of Montreal, for the said West ward thereof, the Court doth declare the said pretended nomination and election of the said James E. Mullin, had before Thomas S. Higginson, esquire, Councillor of the said city of Montreal, on the said 12th February 1866, to be illegal, null and void, and doth set the same aside, and doth declare his occupation of the said office of Councillor for the said city of Montreal, to have been and to be an intrusion into and a usurpation of the said office of

“Councillor as aforesaid, and doth accordingly oust the
 “said James E. Mullin from the said office of Councillor for
 “the said city of Montreal, in the West ward thereof, and
 “doth exclude the said James E. Mullin from the exercise
 “of the functions of the said office of Councillor as aforesaid,
 “and the Court doth declare the said office of Councillor of
 “the said city of Montreal, for the representation of the
 “West ward thereof, to be vacant, and doth order and re-
 “quire the Corporation of the Mayor, Aldermen and Citi-
 “zens of Montreal, to proceed according to law to the
 “election of a duly qualified person to fill the said office
 “of Councillor of the city of Montreal, for the West ward
 “thereof, with costs against the said James E. Mullin.”

On the 27th October 1866, the cause was inscribed by the defendant for review of the judgment above recited, and, on motion of the plaintiff to set aside that inscription, the Court rendered the following judgment:

“The Court having seen and examined the proceedings
 “of record, and heard the plaintiff on his motion of the
 “17th of November last past, to reject the inscription of the
 “said James E. Mullin, for a revision of the judgment in
 “this cause rendered on the 20th of October last, and upon
 “the whole maturely deliberated,—considering that the
 “present cause is not one which, under the law, could be
 “brought before this Court in review, and that this Court
 “has no jurisdiction in revision of the said judgment there-
 “in rendered, the inscription for revision therein is over-
 “ruled and set aside, with costs.”

ABBOTT & CARTER, for plaintiff.

DEVLIN & CURRAN, for defendant.

NOTE.—The defendant, on the 4th March, 1867, moved, in the Court of Appeals, to be permitted to appeal from this last judgment, but his motion was rejected on the same day. (DUVAL, C. J., and AYLWIN, DICKMOND, BADGLEY and MONDELET, J.)

VICE ADMIRALTY COURT.—QUEBEC.

Before :—BLACK, C. B., Judge.

THE SECRET,.....

Held :—That, in a case of collision, in order to entitle the owner to the benefit of the exemption from liability, on the ground of the compulsory employment of a pilot, the fault must be exclusively that of the pilot; and it must be shown that the order which caused the damage was actually given by the pilot, the owner being responsible to third persons for the obedience of the master and crew to the orders of the pilot in everything that concerns his duty, and for their attention and good conduct in keeping a proper look-out, and informing the pilot of any danger ahead, and in every other respect.

20. The want of a competent and vigilant look-out exacts in all cases from the vessel neglecting it clear and satisfactory proof that the misfortune encountered was in no way attributable to her misconduct in this particular.

30. There can be no presumption made in favor of the owner, who could have removed any presumption one way or the other, by calling the look-out-man to prove the fact, and failing to do so he cannot call upon the Court to presume that a proper look-out was kept on board his vessel.

Jugé :—10. Que, dans un cas de collision, pour donner droit au propriétaire d'invoquer l'exemption de responsabilité, sur le principe qu'il était obligé d'employer un pilote, il faut que la faute soit exclusivement celle du pilote; et il faut qu'il soit démontré que l'ordre qui a été cause des dommages a été vraiment donné par le pilote. Le propriétaire est responsable envers des tiers de l'obéissance du capitaine et de l'équipage aux ordres du pilote en tout ce qui concerne son devoir, et de leur attention et bonne conduite à faire le quart et à informer le pilote de tout danger en avant, et sous tout autre rapport.

20. Le défaut de vigilance et de surveillance à bord met le propriétaire dans la nécessité de démontrer par une preuve satisfaisante et positive que le défaut de vigilance et de surveillance n'a pas été cause de l'accident.

30. Le propriétaire qui eut pu éloigner toute présomption contraire en entendant comme témoin la personne qui faisait le quart, et qui a failli de prouver que le quart à bord du dit vaisseau était bien fait, ne saurait invoquer comme présomption en sa faveur le défaut de preuve contraire.

Judgment rendered the 23rd October, 1867.

This was a cause promoted by the owner of the steam-tug *Lake St. Peter*, against the steamer *Secret*, for damage caused by the sinking of the *Lake St. Peter*, in the night of the 8th August 1867. The following judgment was pronounced in the case :

The Court (Hon. HENRY BLACK, C. B.) :—In this case the suit is brought by Edouard Gingras, sole owner and master of the steamer *Lake St. Peter*, of the burthen of sixty-two tons, a tug steamer used for the purpose of towing vessels and rafts in the River St. Lawrence, against the steamer *Secret*, of the burthen of two hundred and ninety-four tons

owned by Michael Connolly, and whereof William Davison was master, to recover damages sustained by the *Lake St. Peter*, by a collision which occurred in the night of the eighth of August last, on that part of the river St. Lawrence known as *Lake St. Peter*. The steamer *Lake St. Peter* left Quebec in the forenoon of that day, on a voyage to the Rivière-des-Prairies, behind Montreal, for the purpose of towing a raft from thence to Etchemin, near Quebec, and arrived opposite Port St. Francis at ten o'clock at night, and having passed the light-ship at the lower bar of the Lake, she had proceeded up the Lake a few miles when the two vessels came in sight of each other. The *Secret* had left Montreal the same day, about six o'clock in the afternoon, with part of a general cargo on board, bound and cleared for Quebec, Gaspé, Dalhousie, Miramichi, Shédiac and Pictou,—the four last ports being out of the limits of the late Province of Canada,—and having on board and being in charge of Félix Hamelin, of Montreal, a branch-pilot duly licensed for and above the harbor of Quebec, as by law required in respect of vessels over one hundred and twenty-five tons leaving the port of Montreal for a port out of the said Province. About eleven o'clock that night she was in *Lake St. Peter*, a short distance above the Pointe du Lac light, and steering towards it, when the persons on board her saw the lights of the steamer *Lake St. Peter* coming up the Lake. The night was clear, and both vessels had their proper lights up. So far, the statements of the witnesses adduced on either side agree. The one vessel being bound down, while the other was coming up the channel, they must have been going in opposite directions, and as they saw each other when a mile or two apart, it would seem to have been the duty of each to obey the law in such cases, and to port her helm in order to pass on the other side, which the people of each allege that she did. It was also the duty of each to avoid proceeding at too

swift a rate, and the people of the *Secret* allege that their vessel was not, and had not been for some time proceeding at more than half speed. If these vessels were actually meeting end on, or nearly end on, as would seem probable, and each ported her helm in time, it would have been impossible that they could have come into collision; and the question is therefore whether they were so meeting, and whether one or both failed to obey the law; or whether in any other way either of them failed to observe the rules of good seamanship and of the law under the circumstances. On these points the Court, availing itself of the practice adopted in England, to call in the assistance of professional gentlemen as assessors, has requested the opinion of Captain Ashe, of the Royal Navy, and Captain Armstrong, the Harbor Master of Quebec and one of the Wardens of the Trinity House, two gentlemen whose long experience and professional skill are such as to give indisputable authority to their opinion; and having proposed to them the following questions:—

1. Whether the collision in question occurred from carelessness, mismanagement or want of proper skill on the part of either and which of the vessels? and,

2. If the collision occurred through the fault of those on board the *Secret*, then, whether the loss or damage was occasioned by the exclusive fault or incapacity of the pilot in charge of that vessel, or by the fault of the master, officers or crew, or any of them, either by the want of a proper lookout, or by failing to obey the pilot's orders or otherwise?—

The Court has received from Captain Ashe and Captain Armstrong their answers in writing, and in the following terms:—

“ In answer to the first question, after having well weighed the evidence on both sides, we are of opinion that the

steamer *Lake St. Peter* carried out the regulations in exhibiting the lights required by law, and also in having put her helm a port on first seeing the *Secret's* lights, and in sufficient time, as is proved by the distance she ran from the channel (or cut) to where she sunk, and therefore we do not consider her in fault.

"In answer to the second question, it appears that Felix Hamelin, pilot on board the steamer *Secret*, declares in his evidence that from the time they left Montreal he had charge of the steamer, and that all his orders were promptly executed. Therefore he was in error in not porting his helm immediately on seeing the lights of the steamer *Lake St. Peter* on his starboard bow, and bringing them on his port bow, but persisted in keeping them on the starboard bow until the period had arrived when it was utterly impossible for any movement of the helm to have prevented the collision; therefore we are of opinion that he disobeyed the principal rule laid down for the guidance of ships and vessels at night.

"On the important question of look-out. No doubt the pilot and helmsman, from their elevated position, often see a light even before the look-out man, but this in no way exonerates the ship for not keeping a vigilant look-out, and immediately reporting all lights, &c., to the pilot. It appears that Lavoie was stationed forward as a look-out, but what he saw or did is not known, as he was not brought forward as a witness on the part of the defence; therefore we are at liberty to suppose Lavoie either did not keep a good look-out, or that he did not see what he might have seen, or if he did see the lights of the *Lake St. Peter* he did not report them. Therefore we are of opinion that there was not a proper look-out kept. And further, there was no proper communication between the deck and the engine-room, as the speaking trumpet was out of order; and there was no

one near the wheel that understood the telegraph. We therefore think the ship in fault in not having these necessary adjuncts to a ship's safety in working order and attended to.

"J. D. ARMSTRONG,

"E. D. ASHE,

"Commander R. N.

The common law of the Admiralty, before the passing of any statute law on the subject, was, that the taking on board a pilot, though he was duly authorised to act as pilot, did not exempt the owners from responsibility for his acts; and the decisions of this Court were in accordance with this rule until the employment of a pilot was made compulsory by law. And now by an Act of the Legislature of Canada, (27-28 Vict., c. 13, s. 14.), adopting the provision contained in the Merchant Shipping Act, "no owner or master of any ship shall be answerable to any person whatever for any loss or damage occasioned by the fault or incapacity of any qualified pilot acting in charge of such ship, within any place where the employment of such pilot is compulsory by law." An Act of the same Legislature, passed in the same session, makes it compulsory on the master or person in charge of each vessel over 125 tons, leaving the port of Montreal for a port out of this Province, to take on board a branch pilot for and above the harbor of Quebec, to conduct such ship, under the penalty mentioned in the Act. The *Secret* came within the operation of this Act, as she was over the burthen of 125 tons, and cleared from Montreal for ports out of the late Province of Canada. But, in order to entitle the owner to the benefit of the exemption from liability, the fault must be exclusively that of the pilot; and it must be shewn that the order which caused the damage was actually given by the pilot, the owner being responsible to third persons for the obedience of the master and crew to the orders of the pilot in every-

thing that concerns his duty, and for their attention and good conduct in keeping a proper look-out, and informing the pilot of any danger ahead, and in every other respect. If they fail in performing their duty, and damage occurs in consequence, the owner is liable, notwithstanding the vessel is in charge of a pilot. The nautical assessors give it as their opinion that the collision was not occasioned by any fault or neglect on the part of the people belonging to the *Lake St. Peter*, thus negativing one of the grounds of defence taken by the owner of the *Secret*, and the Court sees no reason to come to a different conclusion, from the evidence in the cause. They are also of opinion that there was not a proper look-out on board the *Secret*. The want of a competent and vigilant look-out exacts in all cases from the vessel neglecting it clear and satisfactory proof that the misfortune encountered was in no way attributable to her misconduct in this particular; and this has not been proved. There can be no presumption made in favor of the owner, who could have removed any presumption one way or the other, by calling the look-outman to prove the fact, and failing to do so he cannot call upon the Court to presume that a proper look-out was kept on board the vessel. No doubt, as stated in a recent decision of the Judicial Committee of the Privy Council, the pilot may and probably does see a craft ahead as soon as any one else on board, but his attention is necessarily directed, from time to time, to other matters relating to the navigation of the vessel under his charge, besides keeping a look-out, and on that account it may happen that he does not see an object ahead as soon as he ought to have been made aware of it, in order to enable him to take measures to avoid it. Hence arises the necessity of having a man stationed on the fore-castle with the special and sole duty of keeping a vigilant look-out. The pilot is continually called to the discharge of duties inconsistent with the keeping of a constant and vigilant watch, and he

ought not to be relied upon for that purpose. In such a vessel as the *Secret*, his proper duties would materially interfere with the additional duties of a look-out. For some time before the accident, the pilot of the *Secret* had seen the bright white light at the foremast head of the *Lake St. Peter*; but he did not see either of her colored lights during the time she continued to the south or on the starboard bow of the *Secret*. "Je ne pouvais pas voir la lumière rouge du petit steamer," he says, "pendant qu'il était au sud de nous; mais j'aurais pu voir sa lumière verte, cependant je ne l'ai pas vue. Je ne sais à quoi c'est due." If the look-out man had reported these lights, and the pilot had been earlier made aware of the position of either of them, he might have taken measures to avoid the accident, and we are bound to suppose he would have done so; the movements of a steamer are always under control, her course can be changed at will, and her motion may be checked or even reversed in an incredibly short space of time. Upon the whole case, I am of opinion that the accident is attributable to neglect and deficiency of look-out and management on board the *Secret*, and not solely to fault or negligence on the pilot's part; and that the owner is not entitled to the exemption from liability which the statute provides. I accordingly pronounce for the damages sued for, and with costs.

ANDREWS, CARON & ANDREWS, for the *Lake St. Peter*.

HEARN, for the *Secret*.

CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before: MEREDITH, Chief-Justice.

No. 586. { BEAULIEU, *Plaintiff*.
 VS.
 LINKLATER, *Defendant*.

Held: 1o. That Art. 834 of the Code of Civil Procedure, which provides for the issuing of writs of attachment before judgment, has not in any respect changed the law with reference to the affidavit required for such writs.

2o. That under the same Article, it is sufficient in an affidavit for attachment before judgment, to state that the defendant is about to leave Lower Canada, or that he is about to leave the Province, with the intent to defraud his creditors, without stating that he is about to leave the heretofore Province of Canada with such intent.

Jugé:—1o. Que l'Art. 834 du Code de Procédure Civile, qui pourvoit à l'émission de brevets de saisie-arrest avant jugement, n'a aucunement changé la loi quant à l'affidavit requis.

2o. Qu'aux termes de cet Article, il suffit que l'affidavit énonce que le défendeur est sur le point de quitter la Province du Bas-Canada, ou cette Province, avec l'intention de frauder ses créanciers, et qu'il n'est pas nécessaire d'y dire la ci-devant Province du Canada.

Judgment rendered the 23rd November, 1867.

Motion by defendant to quash the writ of attachment before judgment, on the grounds: 1o. That the affidavit set forth that the defendant was on the point of immediately leaving Lower Canada with the intent to defraud the said plaintiff and his creditors, but did not state that the defendant was about to leave that part of the Dominion of Canada heretofore known as the Province of Canada; 2o. That the affidavit stated that the defendant was about to leave the Province with the intent to defraud his creditors, but did not state that he was about leave that part of the Dominion of Canada heretofore known as the Province of Canada, with such intent.

MEREDITH, C. J.—The ground of the motion is, in effect, that the affidavit, made on the 5th October 1867, alleges that the defendant “est sur le point de laisser incontinent le Bas-Canada, dans la vue de frauder,” &c., and that in another part of the affidavit it is alleged that the

defendant "est sur le point de quitter subitement la Province, avec intention de frauder ses créanciers," &c.; whereas it is contended that the affidavit ought to have alleged that the defendant was on the point of immediately leaving that part of the Dominion of Canada heretofore known as the Province of Canada. The objection taken by the defendant is founded on Article 834 of the Code of Civil Procedure, which gives the right to obtain an attachment before judgment against any defendant "about immediately to leave the Province," "with the intent to defraud his creditors." It is said that, as the Code of Procedure came into force before the Union of the Provinces, the word "Province" in Art. 834 must necessarily mean the Province of Canada, and not the Province of Lower Canada, which did not then exist; and that, as the affidavit was made after the Union, the word "Province" in it must necessarily mean the Province of Lower Canada, and not the Province of Canada, which at the time of the making of the affidavit had ceased to exist; and it is therefore contended that, according to law, the plaintiff ought to have sworn that the defendant was immediately about to leave that part of the Dominion of Canada heretofore known as the Province of Canada, and now forming the Provinces of Quebec and Ontario. The pretension of the defendant is, I think, plainly opposed to the intention of the Legislature, because, under the law before the Code, there was no necessity to swear that a defendant was about to leave Canada, and obviously it was not intended to change the law in this respect; still, if Article 834 of the Code of Procedure stood alone, I think it would be difficult to answer the defendant's argument. But when this Article of the Code is read in connection with the form of an affidavit for an attachment given by the Legislature, in which the words "evidently to depart from Lower Canada, with an intent," &c., are used, and when we look to

mind what was the law on the subject before the Code of Procedure, and that, as I have said, there was no intention on the part of the Legislature to change the law in this respect, I think we must admit that the word "Province," in the Article of the Code, must mean what was formerly the Province of Lower Canada, as mentioned in the statutory form. I recollect it was said that the statutory form is given in connection with Articles 842 and 843, but Article 842 expressly refers to Article 834, and it cannot be supposed that it was the intention of the Legislature that the affidavit, if made before a Commissioner, should state that the defendant is about to leave Lower Canada, whereas if made before any other official it should state that the defendant is about to leave that part of the Dominion of Canada heretofore known as the Province of Canada. I, therefore, think that the objection to the affidavit is unfounded, and dismiss the motion, with costs. (1)

Bossé & Bossé, for plaintiff.

HOLT, IRVINE & PEMBERTON, for defendant.

(1) A similar decision was given, by Stuart J., the 7th November 1867, in *Cook v. Millar, et al.*, S. C., no. 860; and Chief Justice Meredith stated that Judges Taschereau and Stuart both concurred in his judgment in the case reported.

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—MONDELET, Justice.

No. 1274. { HEALEY, *et al.*,..... *Plaintiffs.*
 vs.
 { THE MAYOR, ALDERMEN, AND CITIZENS
 OF THE CITY OF MONTREAL, .. *Defendants.*

Held :—10. That an *inscription de faux* cannot be made against a judgment of the Superior Court, or of any Court, even if the judgment has been altered in any manner after it was pronounced.

20. Nor can such *inscription* be made against the copy of any judgment.

Jugé :—10. Qu'une inscription en faux ne peut être faite contre un jugement de la Cour Supérieure et d'aucune Cour, qui a été altéré en aucune manière après son prononcé.

20. Qu'une pareille inscription ne peut être reçue contre la copie d'aucun jugement.

Judgment rendered the 28th November, 1867.

The plaintiffs in this case, after setting up their title to certain lots of land in the city of Montreal, alleged by their declaration that the defendants, on the 30th July 1866, under pretence of wishing to erect a drill shed, presented a petition to one of the Justices of the Superior Court, at Montreal, to name three commissioners to fix and determine the compensation to be given for the land required, also the granting of the petition, and the confirmation and homologation, on the 20th September 1866, (by BERTHELOT, J.,) of the report of the Commissioners, that the judgment of confirmation was rendered *publiquement*, handed by the Judge to the Prothonotary, and immediately registered; that the proceedings of the Commissioners were irregular and null; that the monies had not been deposited in the Prothonotary's hands within the 15 days next after the homologation of the report, to wit: after the 20th September 1866; that the defendants, notwithstanding the nullity of the proceedings in expropriation, had taken possession of the land and of a soap-factory thereon belonging to the plaintiffs, and had

advertised the fixtures, utensils and machinery of the factory to be sold on the 17th November 1866, and had caused great damage to the plaintiffs, to the extent of at least \$30,000. Conclusion to be declared proprietors of the lot, factory, utensils, &c., and that defendants be declared to have acted without right, and be condemned to restore possession of the land within 15 days from the signification of the judgment, in default whereof that the plaintiffs be put in possession, and for \$30,000 damages.

The defendants by their first plea set up in effect, that they had proceeded to the expropriation of the land in question under the authority of the 27 & 28 Vict., chap. 60, by presenting a petition to a Judge of the Superior Court to have Commissioners named, which petition was granted, and the 12th of September 1866 fixed for the making of their report; that the report was made, and was returned on the 12th September 1866, and that the indemnity fixed by the report in favor of the owners of the land was \$13,482. 75; that the report was confirmed and homologated by the Judge "in the month of September 1866," and the deposit of the money made with the Prothonotary of the Court "*en temps utile*," and that in virtue of the deposit the defendants became seized as proprietors of the land in question, and that all the formalities of the Act had been duly observed by the defendants and the Commissioners, and the plaintiffs could not, after the homologation of the report, invoke the alleged inobservance of the formalities.

A second plea was filed, in the same terms as the first, adding that even if the deposit had not been made within the 15 days from the homologation of the report, (which was denied,) it did not follow in law, that the proceedings in expropriation were null, but that, in such case, the defendants might be sued for the indemnity.

The plaintiff inscribed *en faux* as well against the copy of

the judgment homologating the Commissioners' report, such homologation purporting to be of the 29th September 1866, as against the *minute* of the judgment, and set up the following *moyens*: Because the copy and minute were falsified, false and illegal; because the judgment was pronounced on the 20th, and not on the 29th September 1866; because it was signed, paraphed, and pronounced in open Court, and after being so pronounced was, on the 20th September, entered in the *plumitif* and in the list of judgments by the Prothonotary; because the endorsement on the judgment had been altered from the 20th to the 29th September, and a similar alteration made in the *plumitif* and list of judgments, without the knowledge of the plaintiffs, and to their injury.

Answer to *moyens de faux*: That the judgment was legally pronounced on the 29th September 1866, as appears by the register, which furnishes the only legal proof, and becomes the minute of the judgment; that if the date was rectified on the *projet* of the judgment or in the list of judgments, this could not give rise to the *inscription de faux*, and further that the defendants were wholly ignorant of any alteration in the date, or how it had been done.

DORION, W., at the argument, referred to the following authorities:—Bonnier, *Proced. Civ.* nos. 328, 525;—Ross v. Palsgrave, 5 L. C. Jurist, p. 141;—Code of Proc. L. C., Arts. 473, 474.

MONDELET, J.—Il s'agit ici, d'une inscription de faux contre un jugement rendu par un des Honorables Juges de cette Cour.—Voici les faits: Le 20 de septembre 1866, dans la salle des séances pour la Cour Supérieure, division no. 3, Son Honneur M. le Juge Berthelot, après avoir rendu un nombre de jugements, Cour tenante, garda pardevers lui, sur le banc, le dossier sous le no. 625, jusqu'après les

autres affaires devant la Cour terminées ; et après avoir entendu les motions, et plusieurs causes, il remit le dossier en question, devant le greffier, en lui disant que quoique ce fût une affaire commencée en chambre, il pouvait l'homologuer, là même où il était, après la Cour finie. Le dossier fut transmis au greffe par l'un des greffiers, qui se trouvait alors en Cour. Deux ou trois jours après, M. Pyke, Député Protonotaire, informa M. le Juge Berthelot, en chambre, qu'il pensait qu'il pourrait y avoir quelque difficulté de ce que le jugement avait été rendu un jour de terme, dans la salle de la Cour Supérieure, division no. 3. M. le Juge Berthelot n'y voyait aucune difficulté, mais comme M. Pyke insistait, l'Hon. Juge prit le dossier des mains de M. Pyke, pour le garder pardevers lui, en chambre, en remarquant qu'il ne rendrait le jugement qu'après le terme fini, et en chambre, afin d'éviter toute difficulté, etc. Le 29 septembre, son Honneur changea le 20 en 29 au dos de la pièce (c'est-à-dire le projet du jugement,) et ce, en présence de M. Pyke, et en lui disant qu'il rendait le jugement (c'était le 29,) et de l'entrer comme du 29. Il est à propos de remarquer, que lorsque le dossier fut transmis au greffe, le 20, la cause en question fut mentionnée dans la liste des jugements rendus le 20, en Cour Supérieure, et une entrée fut aussi faite dans le plumitif, constatant que le jugement était rendu le 20. Cette dernière entrée, 20, fut après le 29, changée en 29. Au plumitif, et au registre, ce jugement est entré comme rendu le 29.

Il importait aux demanderesses que la corporation qui les dépossédait d'un terrain se conformât aux conditions auxquelles sont assujéties telles expropriations, et que le dépôt d'argent exigé fût fait dans le temps voulu par la loi. Or, comme la Corporation ne fit ce dépôt que dans les 15 jours, à compter du jour de l'homologation du rapport d'évaluation des Commissaires, lequel paraissait être rendu le 29 Sep-

tembre, elles furent avisées de se pourvoir par une inscription de faux.

La Cour s'abstiendra entièrement d'entrer dans l'examen du mérite des faits et circonstances ci-devant relatés, attendu qu'il faut, de suite, décider si la voie de l'inscription de faux est ouverte en pareil cas. Or, rien de plus certain, que ce procédé est absolument inadmissible, et c'est ce que la Cour d'Appel a décidé dans la cause de *Palsgrave v. Ross*. (1)

Il y a une telle chose que de faire rectifier un jugement, ce procédé est connu, mais on ne trouve, ni dans l'ancienne Ordonnance de 1535, touchant l'inscription de faux, ni dans celle de 1737 (laquelle n'est pas loi en Canada), ni dans aucune de nos lois, et encore moins dans la jurisprudence de ce pays, qu'un tel procédé se puisse faire.

Dans la présente cause, comme dans celle de *Palsgrave*, l'inscription en faux est inadmissible, elle doit être déboutée. Si les demanderesses pensent pouvoir se plaindre d'une autre manière, qu'elles le fassent comme elles l'avisent, si toutefois elles ont à faire valoir un véritable grief, ce qui est essentiel.

Judgment. "La Cour, etc. :—Considérant qu'en loi il n'y a pas lieu à la voie de l'inscription de faux contre un jugement rendu par cette Cour, ou par aucune Cour, dans la supposition même où après la prononciation d'icelui il aurait été altéré en quelque manière que ce soit; considérant, qu'il en est de même, à l'égard de la copie de tel ou aucun jugement, et que le mode de se pourvoir en pareil cas n'est pas par la voie de l'inscription de faux; considérant, que les parties qui se prétendent lésées par les changements qu'elles allèguent avoir été faits au jugement rendu en cette cause

(1) 5 L. C. Jurist, p. 141.

subséquentement à la prononciation d'icelui, ne pouvaient légalement se pourvoir, comme elles l'ont fait, par une inscription de faux, laquelle est inadmissible et doit être déboutée, cette Cour déboute la dite inscription de faux, avec dépens."

DORION, DORION & GEOFFRION, for plaintiffs.

STUART & ROY, for defendants.

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.—IN REVIEW.

Before: MONDELET, BERTHELOT and MONK, Justices.

No. 440. { HENDERSON, Plaintiff.
vs.
LAMOUBEUX, Defendant.

Held, in the Superior Court, : 1o. That on cause shewn, the defendant, after a judgment maintaining a *capias*, and condemning him to pay the debt, will be permitted to put in bail or security that he will surrender himself, in terms of the law, in place of the bail given to the sheriff.

2o. That, on cause shewn, he will be permitted, five months after the judgment, to file the statement of his affairs, required by C. S. L. C. chap. 87, sec. 12, and plaintiff's petition for imprisonment will be dismissed in consequence of such permission. Judgment confirmed in review.

Seemle, that a statement under sec. 12 of the C. S. of L. C., chap. 87, is sufficient, although it does not mention the nature of the claim, privileged, hypothecary or otherwise, of each creditor, when the defendant has made oath that he had no property real or personal, at the date of the judgment, nor for a year previously, nor since the judgment.

Jugé en Cour Supérieure :—1o. Qu'il sera permis à un défendeur après jugement maintenant un *capias*, et le condamnant à payer la créance réclamée, au lieu et place du cautionnement donné au shérif, de donner un cautionnement qu'il se constituera prisonnier suivant les termes de la loi.

2o. Qu'il lui sera permis cinq mois après la reddition du jugement, de produire un état de ses affaires, tel que requis par la cl. 12 du c. 87 S. R. B. C., et que la requête du demandeur pour emprisonnement sera renvoyée par suite de cette permission.

Il semble, qu'un état sous la cl. 12 du ch. 87 S. R. B. C. est suffisant, quoiqu'il n'énonce pas la nature de la créance de chaque créancier si elle est privilégiée hypothécaire ou autre, lorsque le défendeur jure que lors du jugement, ni pour un an avant ni depuis le jugement, il ne possédait aucune propriété réelle ou personnelle.

Judgment rendered the 28th November, 1867.

In this case judgment was rendered on the 29th September 1866, in the Superior Court, Montreal, maintaining a writ of *capias* issued against the defendant, and condemning him to pay the plaintiff the sum of \$331.66. On the 17th November 1866, the defendant presented a petition

supported by affidavit, praying to be allowed to put in bail or security that he would surrender himself to the sheriff within a month after service upon himself or his sureties of a judgment requiring such surrender. This petition was granted 19th November 1866, (BERTHELOT, J.)

On the 19th January 1867, the plaintiff presented a petition to the same Judge, in chambers, praying the imprisonment of the defendant, on the ground that the statement required by the Consolidated Statutes for Lower Canada, chap. 87, sect. 12, had not been fyled. On the same day, the defendant presented a petition to the same Judge, praying to be permitted to fyle the statement of his property above referred to. His petition was supported by affidavit, to the effect that he only became aware, on the 17th November 1866, of the necessity of producing the statement ; that he had been absent at work in the United States, and had begun to prepare the statement, but had not been able to finish it. Judgment, 19th January 1867, BERTHELOT, J.) :—

“ Le demandeur et le défendeur entendus par leurs avocats sur la requête du demandeur produite et présentée ce jour, pour emprisonnement du défendeur, et vu que la requête de ce dernier a été accordée, les conclusions de la requête du demandeur ne sont accordées, que pour les frais seulement, et la demande pour incarcération est rejetée.”

The statement contained a list of defendant's creditors, giving their names and residences simply, with the amount of their claims, without mentioning the ground, cause or nature of the claims, with an affidavit to the effect that at the date of the judgment of 29th September 1866, and for upwards of a year previously, the defendant had not, nor did he now have or possess any property moveable or

immoveable, nor any debts due him, upon which the plaintiff could execute his judgment.

The plaintiff inscribed in review from the judgment of the 19th January 1867.

NAGLE, for plaintiff, in review, contended that the Judge had no discretion to exercise in such a case. The second subsection of section 12 of the Act referred to, says that if the defendant fail to file the statement, the Court or Judge "shall order the defendant to be imprisoned in the common gaol of the district for such period, not exceeding one year, as such Court or Judge thinks reasonable, in punishment of the misconduct of which he or they shall adjudge such defendant to have been guilty." He referred to the case of *McFarlane v. Lynch*, 10 L. C. Jurist, p. 26; also to the Interpretation Act, Consolidated Statutes for Lower Canada, cap. 1, sec. 13, sub section 3, which enacts that "the word 'shall' is to be construed as imperative." Besides, the statement filed was defective, inasmuch as it did not, as required by the 12th section of the Act, make "known the names and addresses of all and every the creditors of such defendant, and the amount and nature, (privileged, hypothecary, or otherwise) of the claim or claims of every such creditor."

MONDELET, J.—Le demandeur se plaint de la décision par laquelle il a été permis en faveur du défendeur, banqueroutier, de produire un état de ses affaires, qu'il n'avait pas produit dans les trente jours à compter du jugement rendu contre lui (12 et 13 sect. chap. 87 St. Ref. B. C.,) et renvoyant la pétition du demandeur du même jour, à l'effet de faire emprisonner le défendeur.

Il est bien vrai que l'on trouve dans le statut, l'ordre d'emprisonner le banqueroutier, si dans les trente jours y indiqués,

il n'a pas produit l'état en question ; mais malgré cela, non-seulement l'on a la décision formelle de la Cour d'Appel dans la cause de Sewell v. Vannever, et al. (1) ; mais l'esprit de la législation est tout en faveur d'une interprétation libérale et indulgente, dans le cas où il n'y a pas de mauvaise foi apparente chez le banqueroutier, comme c'est le cas ici.

En outre, s'il est absolument interdit au juge d'exercer une sage discrétion même dans le cas où il y a bonne foi, ou absence de mauvaise foi, il s'ensuit que si le banqueroutier avait été, disons, bien malade, et qu'il n'eût pu par cette cause, produire un état, il ne pourrait par aucun moyen quelconque se soustraire à l'emprisonnement, ce qui est révoltant, je dirai aussi, absurde. Je concours donc, dans le jugement dont est appel, lequel, à mon avis, doit être confirmé.

Judgment in review :—" Considérant qu'il n'y a point " d'erreur dans le dit jugement (19th January 1867), con- " firme par les présentes le dit jugement, avec dépens."

NAGLE & PAGNUELO, for plaintiff.

DOUTRE & DOUTRE, for defendant.

(1) 14 L. C. Rep. 239.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.
 APPEAL SIDE.

Before: DUVAL, Chief Justice, CARON, DRUMMOND, and
 BADGLEY, Justices.

EASTY, *Appellant.*
 and
 THE FABRIQUE OF MONTREAL, *Respondents.*

Held, in the Circuit Court:—1o. That, all goods put into leased premises, even by a third party, for a short delay, or for any particular object, are liable to the landlord's privilege for rent.

2o. That goods placed in a part of a store leased as a bonded (Customs) warehouse are so liable, even for rent accrued previously, and notwithstanding the storage had been paid by the owner of the goods to the tenant, previous to seizure.

Held, in Appeal:—1o. That the privilege granted to the proprietor by the 161st Article of the Custom of Paris, over *meubles* found in the premises leased by him, is founded on the presumption that such moveables are the property of the lessee; and that such privilege does not extend to moveables which the proprietor must have known not to belong to the lessee.

2o. That goods temporarily deposited in that part of a store leased as a bonded warehouse are not liable to the landlord's privilege. Judgment below reversed.

Seemle, that goods delivered to a carrier for carriage, or to a person exercising a public trade or employment, to be wrought or managed in the way of such trade, goods of a principal in the hands of his factor, or in the hands of brokers, auctioneers or commission merchants, are not liable to the landlord's privilege for rent.

Jugé, devant la Cour de Circuit:—1o. Que toutes marchandises placées dans les lieux loués, même par un tiers et pour un court espace de temps, ou dans un but particulier, sont responsables pour le loyer.

2o. Que des marchandises placées dans une partie d'un magasin loué en entrepôt pour répondre des droits de Douane, sont responsables du loyer même échu préalablement, et quoique l'emmagasinage eut été payé au locataire par le propriétaire des marchandises antérieurement à la saisie.

Jugé, en Appel:—1o. Que par l'Article 161 de la Coutume de Paris, le privilège accordé au propriétaire, sur les meubles trouvés dans les lieux loués, est fondé sur la présomption que ces meubles sont la propriété du locataire; et que ce privilège ne s'étend pas aux meubles que le propriétaire a du savoir ne pas appartenir au locataire.

2o. Que des marchandises mises en entrepôt dans cette partie du magasin, pour répondre des droits de Douane, ne sont pas assujeties au privilège du propriétaire.—Jugement de la Cour inférieure renversé.

Il semble, que des marchandises livrées à un voiturier pour être transportées, ou à une personne exerçant un emploi ou trafic public, pour en prendre soin ou en disposer suivant la ligne de ce commerce, les marchandises d'un principal aux mains de son facteur, ou aux mains des courtiers, encanteurs ou marchands à commission, ne sont pas responsables pour le privilège du propriétaire.

Judgment rendered the 9th December, 1867.

The respondents, on the 14th June 1865, issued execution against one Curry, as defendant, for rent, under which execution ninety-three crates of crockery, belonging to the

appellant, were seized, and for which he filed his opposition on the 23rd June following, claiming to have them withdrawn from seizure, on the ground that they had been put into defendant's warehouse as a bonded Customs warehouse, for a certain price or rate per package, payable monthly, and that this rate had been duly paid before the issuing of the seizure.

The lease to the defendant was of a store and premises in St. Joseph street, at £130 per annum, for three years from 1st May 1863. The second story appeared by the lease to have been a bonded warehouse, and was used as such.

The contestation of the opposition set up in effect that the goods in question were placed in the premises *pour garnir les lieux*, that the opposant was not a sub-tenant, and that therefore his property was subject to the landlord's privilege, and that moreover the opposant was aware at the time he placed the goods in the store that rent had accrued.

The answer to the contestation denied that the goods were put there to garnish the premises, and alleged that in any event they were not liable for more than the storage which might be due on them.

One witness was examined for the plaintiffs, who speaks of the defendant having occupied the premises, and of his having said to the defendant, in the month of April 1865, that there was then some rent due to the respondents.

The opposant's evidence is contained in the following admission :

" The said plaintiffs, contesting, admit that the premises in which the goods claimed in this cause were seized, were leased to the defendant, and were used by the customers of the defendant as a bonded warehouse, for the

temporary storage of goods *in transitu* to premises of the owners. That the said goods had been but a few days in said premises before said seizure; and the rent demanded, with the exception of a few days rent, had become due before the said goods had been placed therein. That the storage of said goods was to be paid to the defendant monthly, and was fully paid at the time of the said seizure. That the said goods were placed in the said leased premises by opposant, simply for storage, and until he could pay the duties thereon, and remove them to his own business premises, for the purposes of his business as commission merchant. That the goods claimed by the said opposant were at the time of the seizure and now are his property."

The judgment rendered in the Circuit Court, Montreal, on the 28th June 1866, (BERTHELOT, J.) is in the following terms :

" La Cour, après avoir entendu l'opposant et la demanderesse et contestante, par leurs avocats, sur le mérite de l'opposition afin de distraire faite et produite par le dit opposant, à l'encontre du bref d'exécution émané de cette Cour contre les biens meubles du défendeur, le quatorze juin mil huit cent soixante-et-cinq, et de la contestation d'icelle par la dite demanderesse, examiné la procédure, pièces et preuves, et avoir sur le tout mûrement délibéré ; considérant que l'opposant est mal fondé en sa dite opposition ; considérant qu'en loi tous les effets et objets quelconques qui sont introduits par un tiers, même pour un court délai, ou pour un objet particulier, dans les lieux loués ou occupés à titre de bail, deviennent par cela même affectés et obligés, et répondent pour la sûreté du paiement des loyers dus pour les lieux occupés, et de toutes les obligations du bail, a renvoyé la dite opposition, avec dépens, et a ordonné et ordonne qu'il soit précédé à la

“vente des effets saisis, ainsi qu’il pourra appartenir, suivant la loi et la pratique de cette Cour.”

ROBERTSON, Q. C., for the appellant, contended that, under the circumstances, Easty was not liable for the rent; that the leased premises were in effect a public bonded warehouse; that the goods were not placed there *pour garnir les lieux*; and that the lessors, under the terms of their lease, must have been aware of this, and had thereby restricted their rights and privileges as lessors to the goods in that portion of the store not used as a bonded warehouse, and to the personal responsibility of the lessee. He referred to the following authorities:

Coutume de Paris, arts. 161, 162; 1 Troplong, *Privileges*, no. 151; Code Civile of France, art. 2102; 19 Duranton, no. 86; Pothier, *Louage*, no. 245; Troplong, *Louage*, no. 530; Savalette v. Moriseau, Paris 18 Dec., 1848, *Journ. du Palais*; Picoul v. Lafitte, 21 March 1846, *ib.*; *Ib.*, Judgments 5th May 1828, 2nd March 1829; 2 Duvergier, no. 14.

JERRÉ, for respondent, cited the following authorities:

Pothier, *Louage*, no. 249; Rousseau de Lacombe, *vbo.* Bail, sect. 3, no. 3; Troplong, *Priv. et Hypoth.*, no. 151; 28 Dalloz, 2nd part, p. 113; Arrêt, Paris, 5 May 1828; Arrêt, Cour de Bruxelles, 7 June 1847; 2 Grenier, *Hypoth.* p. 31, no. 311; Dalloz, *Juris. Gen.*, *vbo.* *Hypothèque*, chap. 1 sect. 1 art. 2, nos. 8, 9, 10; Jones v. Lemesurier, et al., in appeal, 2 *Revue de Legis.* p. 317; Jones v. Anderson, in appeal, 2 L. O. Reports, p. 164; Code Napoleon, art. 113.

BADGLEY, J.—The privilege claimed by the landlords in this case does not seem to me to fall within the rules or the spirit of the *droit de gagerie*, and would moreover be a dangerous interference with trade. The respondents leased

their store premises to the defendant with the knowledge of his intention to convert them into a bonded warehouse, and that intention is plainly expressed in the lease ; they were so converted, and became a bonded warehouse under the Customs Act, and thereby to all intents and purposes became a Customs warehouse for the deposit of goods therein on importation, to remain there until taken out for sale or exportation under the provisions of the Act. The effect of the law is, that the goods are in effect deposited through the public officer, and not by the consignee or owner, who cannot remove them without payment of duty, and moreover the deposit in the warehouse is compulsory, but it is so ordered and done for the benefit of trade. Now, no doubt can exist as to the privilege of the landlord. Under ordinary circumstances, the furniture and effects brought within his premises by his tenant, at once become pledged by law for the security of the rent, and the principle is just, because otherwise landlords would be entirely at the mercy and good faith of their tenants; the contract between them is not one which the giver rests solely upon the credit and standing of the taker, but upon the security of the effects to be brought in and to *garnir*, or furnish, the premises which are contemplated to be so filled or furnished. But whilst the privilege is allowed upon the effects brought in, it rests mainly upon the fact, that those effects are the property actual or implied of the tenant, and that they have been brought in by himself willingly and voluntarily, and if such be the position of things, the landlord's privilege undoubtedly exists; and this same privilege is not peculiar to our law, it is as strongly supported by the laws of England and Scotland as by our own. There, the right of the landlord to distrain or seize for rent is governed by the same principles as here, and in the way of trade effects, the same exceptions to the privilege prevail under both systems of jurisprudence, and for the

same paramount reasons as here, the encouragement and protection of trade and trading interests. Now, amongst those mentioned exceptions are included all such as flow from the necessary protection and advantage of the public, derived from commerce and trading intercourse, which would be greatly interfered with if the privilege claimed were allowed in all such cases. Independent of the public advantage, they rest upon the principle of law that the effects were not put upon the premises voluntarily. The following citations are sufficiently explanatory of a large class of such cases: "Valuable things shall not be distrained for rent, for benefit and maintenance of trade, which by consequence are for the common wealth and are there by authority of law;" or, as stated in another place, "valuable things in the way of trade shall not be liable to distress, as a horse standing in a smith's shop to be shod, or in a common inn, or cloth at a tailor's house, or corn sent to a mill or market, for all these are protected and privileged for the benefit of trade, and are supposed in common presumption not to belong to the owner of the house, &c., but to his customers." These instances are put merely as illustrations of the rule abroad, but precisely the same law holds good here, and therefore whatsoever goods are by the usage of trade and for the benefit of trade, in the house of the tenant, not belonging to him actually or constructively, they are privileged from the *gag*e of the landlord, who must presume that they are not the property of the tenant, nor put by him upon the premises. These instances are all familiar to the students of Pothier's *Traité de Louage* and our other authors who have treated the matter; and they will doubtless learn from them also the general principle, that whatsoever is necessary for the carrying on of trade comes within the exception; hence, therefore, necessarily, goods delivered to any person exercising a public trade or employment, to be carried, wrought

or managed in the way of his trade or employ are, for that time, under a legal protection and privileged from the *gage* for rent; and so also the goods of a principal in the hands of his factor, because they are upon the premises in the way of trade. This includes all that class which comprises auctioneers, brokers and commission merchants as such, because in the exercise of public trade they receive valuable things to be managed in the way of their trades, not for themselves but for the benefit of the owners of those things; the publicity of the trade and the necessity of so carrying it on, form the grounds of exception in their favour, which, upon principle, cover and protect all materials to be worked upon, conveyances which carry them to and from the place of manufacture, so also whilst they are in the hands of a common carrier whilst he is carrying the goods, whilst in the hands of a factor to whom they are consigned or left for sale, and whilst in the hands and warehouse of a wharfinger or warehouseman where they are lodged and deposited. A common instance of this class is the auctioneer who receives your property for sale, or those other traders receiving goods for sale on commission, who do not hold the goods as their own but for the use of others. Now this has been upheld by our jurisprudence, in the case of *Henderson v. Proctor, and Medgley, opposant*. The opposant, a foreign owner, consigned goods to the defendant, a commission merchant, and claimed *main levée* of his goods seized for rent due by defendant. The goods were in the defendant's possession for purposes of sale, and the landlord's privilege was strongly urged, but by the Court it was held, (Reid, C. J. saying, "this case rests on principles too clear to admit of a doubt,") "the goods could never be considered to belong to the defendant, or be liable to plaintiff's *saisie gagerie*. To do this, it is necessary that they should occupy the premises "as belonging to the defendant;" and the Chief Justice re-

ferred to Pothier, Louage, no. 245: "Les meubles, pour être sujets au droit que la Coutume accorde au locateur, doivent exploiter la maison ou métairie qui a été louée. Quels sont les meubles qui sont censés exploiter? Ce sont ceux qui paraissent y être pour y demeurer, ou pour y être consommés, ou pour garnir la maison, &c. Les choses qui sont dans une maison non pour y rester, ni pour la garnir, mais qui y sont comme en passant, ne peuvent donc point passer pour choses qui exploitent et garnissent la maison, et ne sont point obligés au locateur. Cela doit surtout avoir lieu à l'égard des choses qu'il n'appartiennent pas au locataire." And the Chief Justice ended by saying, "we think these principles decide the case in favor of the opposant." So the same was held in another case of *Shuter v. Begley, and Tinelli, opposant*. This was an opposition by the owner of goods seized by the landlord for rent as being in the possession of his tenant, an auctioneer, with whom the goods were deposited for sale on commission. The opposition was contested, and maintained, and *main levée* granted, Pyke J. giving the unanimous judgment of the Court, for the same reasons as in the previous case.

Now if the public benefit, through considerations of general trade, protects the owners of goods in the cases above adverted to, and upon the principles abovementioned, they apply more effectively still to the goods in this case, which the law required to be placed in the bonded warehouse, and which were not there as the goods of the tenant, "pour garnir les lieux, ou pour y demeurer, ou pour y être consommés;" they were in the warehouse therefore, compulsorily under the Customs Act, and only temporarily, and would not have been there at all, but for and under the protection of a public trade law, and this warehouse falls under the description of a public warehouse, which Pardessus refers to, in his 5th vol., p. 417, in speaking of the vendor's right of revendication of goods sold by him and being as it were *in transitu* to the purchaser: "on ne pourroit toutefois considé-

“rer comme magasin de l'acheteur un entrepot public dans lequel des marchandises auraient été momentanément déposées en route pour les vérificateurs, déclarations, acquittements de droits, ou contestations, relatives aux douanes, octrois, et autres impôts indirects.”—Upon the whole, all and singular these exemptions are so, on the ground of public convenience, and for the benefit of general trade, not for the protection of the individual or particular trader, and in this special case it may be said more so than in the others, because the goods were deposited in the bonded warehouse as it were upon compulsion. The landlord's privilege does not reach them, and the judgment of the Circuit Court must be reversed.

DRUMMOND, J., stated in effect, that the only question was one as to the extent of the landlord's privilege. It was evident the goods of the appellant were in a warehouse leased by the respondents, to their tenant Curry, as a bonded warehouse in part. This appears from the lease; the admission also shews it, and that the storage or warehouse dues had been paid before the seizure. The lessors knew, therefore, that the goods placed in the bonded part of the premises did not belong to their tenant. Apart from principles of public policy, or the fact that the Customs laws recognize storage in such bonded warehouses, the knowledge by the lessors that the store was to be used and occupied by goods not belonging to their tenant, limited their privilege to goods not in the bonded part of the warehouse. Things deposited, things placed to be made or repaired, things notoriously not belonging to the lessee, were not liable to the landlord's privilege. The authority in 2nd Troplong, *Louage*, no. 530, and the *Arrêt* of 18 Dec., 1848, quoted from the *Journal du Palais*, maintained the ground taken, that the privilege of the landlord is founded on the presumption that the goods belonged to the tenant, but when the contrary was shewn, the privilege did

not attach. The judgment of the Court below went too far, in holding that all goods placed in leased premises, by third parties, even for a particular object, or a short delay, are liable for rent.

DUVAL, C. J., was prepared at the time of the argument to reverse the judgment of the Court below. To maintain it would put an end to the bonding system, and would render parties whose goods are only temporarily stored liable for the whole rent of the tenant. Such a state of things is not contemplated by the law.

Judgment:—The Court, &c.—“Considering that the premises in which lay the goods seized in this cause, were leased by the respondents for the purpose of being used, and were in fact at the time of the seizure used as a bonded warehouse, established by law for the temporary storage of goods belonging to merchants and traders indiscriminately, and were not by the terms of the lease destined to be exclusively furnished with moveables, “*meubles*,” belonging to the lessee; considering that the goods so seized belonged to the appellant, a trader in the city of Montreal, who had deposited them therein for temporary storage, a few days before the seizure thereof, and that they were so seized for rent, the greater part of which had become due before they had been so deposited; considering that the privilege granted to the proprietor by the one hundred and sixty first Article of the Coutume de Paris over moveables, “*meubles*,” found in the premises leased by him, is founded on the presumption that such moveables are the property of the lessee; considering that the said privilege does not extend to such goods as the proprietor must have known not to belong to the lessee; considering therefore that the said privilege did not extend to the goods seized in this case, and that there is consequently error in the judgment rendered in the Court below, on the twenty eighth day of

June one thousand eight hundred and sixty-six, the Court here doth set aside and annul the said judgment, and proceeding to pronounce the judgment which the Court below ought to have given, doth grant the conclusions taken by the said appellant in his opposition, and doth order *main levée* of the seizure of the goods therein claimed by him, the whole with costs in both Courts against the respondents."

A. & W. ROBERTSON, for appellant.

JETTÉ, for respondents.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.
IN APPEAL.

Before:—DUVAL, Chief Justice, AYLWIN, CARON,
DRUMMOND, and BADGLEY, Justices.

BEAUDRY, *Appellant.*
and

THE MAYOR, ALDERMEN AND CITIZENS OF
MONTREAL, *Respondents.*

On inscription *de faux*, the plaintiff alleged as *moyens de faux*, that the certificate of the Prothonotary filed by the defendants (on which their plea was based) to the effect that a certain sum in currency had been deposited by defendants in the office of the Prothonotary, on a given day, as compensation and indemnity for certain land expropriated, was false, falsified and entirely *faux*, that no such deposit had been made, and that the only thing deposited was a promissory note signed by E. D., defendants' Treasurer.

Held, in appeal: That the *moyens* were sufficient, and the judgment rendered in the Superior Court, rejecting the *moyens* on a *défense en droit*, reversed.

Sur inscription *de faux*, le demandeur alléguait comme *moyens de faux*, que le certificat du Protonotaire produit par les défendeurs (sur lequel était basé leur plaidoyer) constatait qu'une certaine somme en argent courant avait été par eux déposée au Greffe du Protonotaire tel jour, comme compensation et indemnité pour l'expropriation d'une certaine terre, était *faux*, falsifié et entièrement *faux*, que tel dépôt n'avait pas été fait, et que la seule chose déposée était un billet promissif signé par E. D., leur trésorier.

Jugé, en appel: Que les *moyens de faux* étaient suffisants, et le jugement de la Cour Supérieure, renvoyant les *moyens de faux*, fut renversé.

Judgment rendered the 9th December, 1867.

In this case the plaintiff brought a petitory action to recover a lot of land in the city of Montreal, setting up his titles, and praying damages (\$200) for the illegal occupation and detention thereof by the defendants.

The defendants pleaded that under the law, 27 & 28 Vict., chapter 60, they had taken all necessary steps for the expropriation of the portion of the lot in question held by them; setting up a resolution of the Council of the 5th September 1864, for the opening of St. François de Salles street, on which the lot in question was situated, a petition to the Superior Court under which Commissioners were named to determine the price and compensation to be paid for the land, the report of the Commissioners allowing plaintiff the sum of \$2730, and its homologation by the Superior Court, on the 26th January 1865, and the deposit of this sum in the hands of the Prothonotary within the fifteen days next following the homologation of the report, namely, on the 9th February 1865. That by reason thereof the defendants had, under the law, become the proprietors of the lot, and the plaintiff and other proprietors expropriated were divested of their rights. Conclusion for the dismissal of plaintiff's action. With this plea the defendants filed a certificate of the Prothonotary, to the effect that, on the 9th February 1865, the defendants "had deposited in the office of the Prothonotary of the said Court, according to law, the sum of \$2730 currency, being the amount of the price, valuation, compensation, indemnity and damages, fixed and awarded by the Commissioners, as appears by their report produced before this Court on the 27th December 1864, for that part of the property (described) belonging to the said Jean Louis Beaudry. And we have accordingly granted *acte* to the petitioners, the Corporation of the city of Montreal, of the said deposit and consignment. In witness whereof we have signed these presents, the ninth day of February one thousand eight hundred and sixty-five. (L. S.) (Signed,) Monk, Coffin & Papineau, P. C. S."

The plaintiff filed an *inscription en faux* against this certificate, and set up as *moyens*, in effect the following :

1. That it was falsely set up in the certificate that the defendants did, on the 9th February 1865, deposit and consign, &c., (as in certificate,) and that in reality the said sum had not, nor had any part of it, been so deposited or consigned.

2. Because the only thing so deposited was a promissory note, unlawfully (*indument*), signed by Edouard Demers, then Treasurer of the Corporation, to stand in place of the sum which ought to have been deposited in good legal current money.

3. Because the deposit required by law in such case, in order to make the defendants the proprietors of the immoveable, had never been made.

4. Because the certificate was entirely false, *faux*.

To these *moyens* the defendants fyled a *défense en droit*,
 1st. Because : That the reasons contain no sufficient ground for such inscription ; 2nd. Because the reasons are general, vague, uncertain and impertinent. 3rd. Because the certificate of the Prothonotary as to the deposit of \$2730, amount of indemnity awarded, cannot be traversed by an enquiry as to the sufficiency of the funds so deposited ; 4th. That the plaintiff *en faux* has shewn no interest which could justify the statement in his *inscription de faux* contained ; 5th. Because the law, by making the Prothonotary the custodier, affords to the plaintiff, by the certificate of the deposit, all the security which he is entitled to demand ; 6th. Because the law provides no place of deposit for any funds placed in their hands, but renders them liable for such, and for the repayment thereof by lawful means and by their securities, and even by *contrainte par corps* ; 7th. That the *inscription* and *moyens* in support thereof are not intended to preserve any right or interest, but on the contrary are vexatious, irrelevant and impertinent.

On the 30th November 1866, the Court (BERTHELOT, J.,) rendered the following judgment :—

“ La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats, sur la défense faite et produite par les défendeurs à l'encontre de l'inscription de faux du demandeur en cette cause, avoir examiné la procédure et pièces, et avoir délibéré ; considérant que l'inscription de faux et les moyens de faux par le dit demandeur à l'encontre de la pièce ou exhibit des défendeurs numéro neuf, par lui impugnée de faux, sont insuffisants et mal fondés en loi et en droit pour donner suite à la dite inscription de faux ; considérant que le dit demandeur en faux n'allègue aucun moyen de faux réel et suffisant pour attaquer et détruire l'authenticité du certificat du Protonotaire de cette Cour, étant la dite pièce ou exhibit no. 9, des exhibits des défendeurs ; considérant que le dit demandeur en faux est sans intérêt à poursuivre la dite inscription de faux, tant que le dit certificat du Protonotaire, exhibit no. 9, des défendeurs, n'est pas attaqué de faux quant à son authenticité, la Cour a maintenu la dite réponse ou défense, et a renvoyé la dite inscription de faux, avec dépens, distraits en faveur de Messieurs Stuart et Roy, avocats des défendeurs.”

DUVAL, C. J.—In this case, we say nothing more than that the *défense en droit* must be dismissed, and the judgment of the Court below reversed.

AYLWIN, J., would not consent that the case should be disposed of without something being said.—He then stated the pleadings, and judgment of the Court below. It was a very extraordinary pretension that a promissory note should be held to be a deposit or *consignation*, and that a pleading which alleged that no deposit had been made, and alleged also that the deposit set up in the defendants' plea

was falsely (*faussement*) set up, should be dismissed. The law said the proprietor expropriated was entitled to "*une indemnité parfaite et préalable*." How was this to be obtained? Was it by the promissory note of a person now dead? How could the Prothonotary take the note of any person, or anything but gold? How could he give a certificate such as produced in this case? The pretensions of the defendants could not be listened to, and the judgment maintaining their pretensions must be reversed, with costs.

Judgment:—La Cour etc. :—"Considérant que les moyens de faux allégués par le demandeur, s'ils sont constatés par la preuve à être offerte ci-après, sont suffisants en loi pour donner suite à l'inscription en faux du demandeur, et lui accorder les conclusions de sa demande en inscription de faux, et qu'en conséquence, dans le jugement de la Cour Supérieure, prononcé à Montréal le 30e jour de novembre 1866, renvoyant la dite inscription, avec dépens, il y a erreur, cette Cour infirme et met au néant le jugement de la Cour Supérieure, prononcé à Montréal, le 30e jour de novembre 1866, et ordonne que les dits Maire, les Echevins et les Citoyens de la cité de Montréal répondent à la demande en inscription en faux, dans le délai qui sera prescrit par la Cour Supérieure, pour être ensuite procédé suivant les cours et la pratique de la Cour."

LEBLANC, Q. C., for appellant.

STUART, Q. C., for respondents.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.
APPEAL SIDE.

Before :—DUVAL, Chief Justice, CARON, DRUMMOND and
BADGLEY, Justices.

ELLICE, *Appellant.*

and

COURTEMANCHE, *Respondent.*

Held, in appeal :—10. That the defendant in a petitory action, who had remained in possession of land for several years to the knowledge of plaintiff's agent, who resided near the lot, (the plaintiff living in England,) and had paid municipal taxes, cleared and fenced part of the land, and built a block house and barn, is entitled to his *impenses utiles*, after deducting the rents and revenues of the land, and to be paid such *impenses* before being dispossessed, notwithstanding he knew the land to belong to the plaintiff at the time he entered upon it.

20. *Sembé*, that a possessor in bad faith is entitled to be paid his *impenses utiles*.

Construction of Articles 416, 417 of the Civil Code.

Jugé, en appel :—10. Que le défendeur à une action pétitoire, qui a été en possession d'une terre durant plusieurs années à la connaissance de l'agent, qui résidait sur les lieux, d'un demandeur absent, et qui a payé les taxes municipales et qui a fait et enclos une partie de cette terre et y a construit une grange, etc. a droit à ses *impenses utiles*, déduction faite préalablement des rentes et revenus de la terre, et a droit d'en être remboursé avant d'en être dépossédé, quoique lors de sa prise de possession il connût que cette terre appartenait au demandeur.

20. *Sembé*, qu'un possesseur de mauvaise foi a droit à ses *impenses utiles*.

Articles 416, 417 du Code Civil.

Judgment rendered the 9th December, 1867.

This was an action instituted in the Circuit Court, for the District of St. Francis, in June 1864, under the "Act respecting redress for the illegal detention of Soccage Lands," (Consol. Stat. L. C., chap. 45,) to recover possession of 66½ acres of land, part of lot 13 in the 9th range of Clifton.

The defendant's plea did not contest plaintiff's title to the land, but set up his possession of the land since February 1860, and a claim for improvements made thereon by clearing, and building a block house and barn; it alleged also that he had paid municipal taxes, and that he took possession of the land with the intention of purchasing it, but that plaintiff had refused to sell.

The Court, *avant faire droit* on the merits, ordered an expertise by three experts. The following is an extract from their report :—

20 acres of land, cleared, fenced, and in grass, worth, in its present state of cultivation, \$6 per acre,.....	\$120 00
A framed barn, with block stable attached, block house, with small pantry attached, and small log hog-pen, and ash-shed, worth altogether,.....	230 00
	<hr/> \$350 00
Enjoyment of lot for nearly seven years,.....	50 00
	<hr/> \$300 00

Judgment was rendered in the Circuit Court, (SHORT, J.,) on the 15th October 1866 :—

“The Court, having heard the parties by their respective counsel, examined the proceedings of record, and deliberated, doth homologate the report of Robinson Oughtred and Eros Lebourveau, two of the experts herein; considering that plaintiff is the proprietor of the south one-third, being the whole of the length of lot number thirteen, in the ninth range of the Township of Clifton, with one-third of the width thereof, containing 66 $\frac{2}{3}$ acres, bounded***, and that the defendant hath expended three hundred and fifty dollars, in constructions and improvements on said land, and by his ameliorations on said land increased the value of said land three hundred dollars, over and above fifty dollars, the value of the rents, issues and profits received by him, as by the defendant pleaded, doth maintain the defendant’s plea, doth condemn the defendant to deliver up and restore the said land to the plaintiff, on the payment by the plaintiff to the defendant of the sum of three hun-

dred dollars, and doth condemn the defendant to pay the plaintiff his costs of suit up to contestation, and doth adjudge the plaintiff to pay the defendant his costs of and subsequent to contestation."

SANBORN, in appeal, contended that the simple question involved in this appeal was, "can a possessor in bad faith recover from the proprietor, compensation for improvements, *impenses utiles*, made by him, unasked, on the proprietor's land, and hold possession of the land until such compensation is paid?" The only reported case where such compensation was allowed, was the case of *Stuart v. Eaton* (1), adjudicated by the same Judge who rendered judgment in this cause. In that case there was no title in Eaton, but he had occupied over thirty years, being prior to the issuing of the patent; and entering upon lands of the Crown where the right of preemption in the possessor is recognised, is quite a different thing from entering upon the land of a proprietor in open defiance of his rights, as in the present case. In the case of *Lawrence v. Stuart* (2), where the defendant in the Court below was allowed compensation for "betterments", he possessed the rights of the lessee from the Crown under a 21 years lease, and was a possessor in good faith, and in consequence entitled to compensation for *impenses utiles*. Art. 417 of the Code settles the law upon this subject, if there were room for doubt before. Reference to the 3rd Report of the Codifiers, p. 371, will show that this Article is not misinterpreted by us. The last part of the clause gives the possessor in bad faith the right to remove improvements if the proprietor does not choose to pay for them, if susceptible of removal, if not, the improvements belong to the owner without indemnification.—"If, on the contrary, the possessor were in bad faith, the proprietor

(1) 8 L. C. Rep., 113.

(2) 6 L. C. Rep., 294.

has the option either of keeping them, upon paying what they cost, or their actual value, or of permitting such possessor, if the latter can do so with advantage to himself, and without deteriorating the land, to remove them at his own expense; otherwise, in each case, the improvements belong to the owner, without indemnification; the owner may, in every case, compel the possessor in bad faith to remove them." This text of the Code is founded upon the law as laid down by most of the authors. He also referred to the following authorities: 2 Lacombe, *vbo. Impenses*, sect. 3; Pothier, *Propriété*, no. 350; 3 Toullier, pp. 83, 84; Code Napoleon, Art, 555;—Lane *et al* v. Deloge, (1); Knowlton and Clarke, in appeal, 9 June 1864.

FELTON, for respondent, urged that as the appellant knew of the respondent's possession, and made no protest, he therefore tacitly consented to it. The defendant was not in bad faith, and had made necessary improvements, and the appellant could not get the benefit of these improvements and enrich himself at defendant's expense.

BADGLEY J.—This is a petitory action, under the Squatters' Act, (Consolidated Statutes for Lower Canada ch. 45,) brought by the plaintiff against the defendant, for the recovery of 66 $\frac{2}{3}$ acres of lot 13, in the 9th range of Clifton, in the possession of the latter. The plaintiff prays the usual conclusions, to be declared the proprietor of the land, that defendant be held to abandon and pay the rents, issues and profits of the land, and \$100 besides for damages for his unjust possession.—The defendant has pleaded his *impenses utiles*, improvements, made during his detention, whereby an increased value has been given to the land, his payment of \$7.08 of municipal taxes and his performance of the road duty, to which the land was liable during his occupancy, the plaintiff's know-

(1) 1 L. C. Jurist p. 3.

ledge of these facts and his sufferance of his possession, but he admits the property to be the plaintiff's, and is willing to abandon the land upon being paid his *impenses utiles*. The plaintiff's replication denies the making of improvements, alleges that defendant entered on the land without right or permission and knowing that it was assessed as Ellice's land, and that, being in bad faith, he was estopped from any claim for improvements, or for his *droit de rétention* of the land until their payment to him.

Now, from the record, the plaintiff's right of property in the land having been established, as also the making of the improvements, *impenses utiles*, by the expertise reported under a judicial order made in the case, during the pendency of the action, and which established that an increased value of \$300 has been given to the land by the labour and work of the defendant, there remain then open for discussion the only issues, namely: the bad faith charged against the defendant, and its legal effect upon his claim for the increased value of the land as given by the report of the experts. Without going into a particular detail of the evidence adduced, the substance of it is to the following effect: Mr. Ellice owned a number of lots of land in the Township of Clifton, which were in a wild state, they had all been properly surveyed and numbered by lot and range, the posts and boundaries were easily known and visible, and the lots were all regularly entered as his property in the books and assessment rolls of the municipality, and upon which the taxes had actually been paid by him up to 1863. The lands were not for sale by parcels, but together, but in the meantime were allowed to be leased. In 1858 the defendant and some of his relatives sought out good lots that would suit them, and amongst these selections the defendant squatted upon the lot in question and took possession of it; without the knowledge and permission of the owner, he set to work to clear the land, fencing and

ditching and erecting buildings upon it for his own convenience, but at the same time in effect casting upon the owner, against his will or wish, an amount of expense which results after six years occupancy in the \$300 awarded by the expertise. Whether it is legally right or wrong in general, as a matter of abstract justice, that land-owners should be subjected to the inroads of squatters, and in effect deprived of their property, is not the special subject of contention here, but it is quite plain, as the law is, that their lands may be improved against their wish, and their pockets depleted upon equitable and judicial considerations. With reference to the defendant himself, he squatted on the land, without the owner's knowledge or permission, from 1858, and was in occupation of it at the institution of this action in 1864, and will still probably there be found. The Ellice lands were well known throughout that part of the country, they were in the assessment roll and municipal registers by lot and range, every possible facility existed to ascertain the name of their owner and the number of the lot, and in fact the defendant knew both the one and other, because he alleges in his plea that from his entry in 1858 downwards, he paid the land and school taxes upon the land, which he could not have done without knowing from the assessment roll for what particular lot those taxes were payable, and further he says that he did the road duty required of that particular land: he also was aware of the existence of a person living in the adjoining township known to have charge of the Ellice lands, but he carefully and wilfully avoided using any of these means of information and continued his possession. From all this evidence it is clear that the defendant was in bad faith from first to last, that is, if bad faith is to be measured by acts of wrongful and unjust possession of property which the defendant knew did not belong to him, for which he had no pretence of a title, and over which he had no shadow of a right of

property. Now, it is this bad faith which the plaintiff has very forcibly urged upon the consideration of the Court, as the main and chief ground of his objection to the judgment appealed from, by which the plaintiff, the land-owner, has in fact been ordered to pay this squatter, the defendant, the sum of \$300 for land improvements made against his desire and without his knowledge. In urging this objection, the plaintiff has made it, as already stated, as an estoppel to the defendant's demand for the alleged *impenses utiles*, and has particularly referred the Court to the 417th Article of our Provincial Civil Code, as having finally and definitively settled the law upon the contention. With reference to good faith, and its converse bad faith, it may be observed that the objection of bad faith is not one required to be proved by the land-owner, and that in principle the *onus* of proof is necessarily cast upon the squatter, the occupant, who is bound to prove his good faith. This rule of proof is adverted to here, merely as introductory to the remark, that the defendant has not proved a single fact or constituent of good faith; his evidence is almost exclusively upon the extent and value of his improvements, and, apart from that, he proves that he paid the land taxes for three or four years, which of course he would do for his own advantage, and that the plaintiff had an agent for his lands, but he does not prove that the plaintiff, or his agent, knew of his possession until early in 1864, not long previous to the action, when the agent sent the surveyor to verify the fact, and the extent of the defendant's possession. The mere payment of taxes is no proof of good faith. I have no hesitation therefore in holding that the defendant was a squatter to whom the Squatters' Act applies, and further that he was in bad faith, which last qualification of his possession necessarily brings up the special Article of our Code, no. 417, offered to us by the plaintiff as the settling and regulating principle and guide upon this issue. It is the more necessary to examine

the Article carefully, because many of its provisions are governed by the terms good and bad faith as applicable to the parties to be affected by its provisions. Now, no explanation or definition of these terms is to be found in the Code in connection with occupancy, although Article 412 has declared the titular possessor to be in good faith until *les vices de son titre* have been made known to him, or until proceedings at law have been taken against him, but the Article is entirely without explanation or definition of good or bad faith, which must of course be sought for in the common law and its commentators. I will not stay to collect them, as the meanings will be found compendiously set out as follows: "*le possesseur de bonne foi est celui qui ignorait que le fonds appartenait à autrui*;" and the converse naturally shows the *possesseur de mauvaise foi* to be he who had *scientiam rei alienæ*, the application of which will now be made to the terms of Article 417. Assuming the defendant's bad faith, does this Article 417, relied upon by the plaintiff, apply at all to his claim for *impenses utiles*? Now Article 416, which precedes and as it were introduces the 417th Article, provides that the land-owner who has constructed *buildings or works with materials not his own*, must pay their value, but the owner of the materials *cannot remove them*; whilst the first clause of Article 417 provides that when a possessor *makes improvements with his own materials*, the right of the land-owner to them depends upon their nature, and the good or bad faith of the possessor; the *materials* are the principal matter in both Articles, in connection with the *buildings or works* mentioned in the one, and the *improvements* in the other, which may therefore be taken to be synonymous, as referring in both to constructions out of or from these mentioned materials, and therefore, improvements constructed from the materials are the improvements of the first clause of Article 417,

which depend upon their nature. The two following clauses of the Article define the term *nature*, by qualifying it under the words *necessary* or *not necessary improvements*, in both making them as to their value to be payable to the possessor, or otherwise, according to his good or bad faith, which is the second qualification of the first clause, and as if to leave no doubt upon the matter, these improvements are spoken of as subject to be removed or not from off *the land*, according to the provisions of these two clauses, and of the last or fourth clause, which is the contrary of the third. The second clause provides that if these improvements were necessary, the land-owner *may not remove them* without paying their value to the occupant, whose bad faith will, however, give the owner the right to set off against their value the rents and issues of the land. The third clause provides that the land-owner must keep the improvements when made by an occupant in good faith, and also pay their value or the increased value of the land thereby, and the fourth clause, on the contrary, authorizes the land-owner either to keep them if not necessary, and made by an occupant in bad faith, at their value, or to compel the occupant to *remove them at his own expense*. The provisions of the Article therefore manifestly apply only to constructed removable improvements, but not to any other class of improvements whereby the land has been increased in value, such as clearing the land, converting it into arable from wild wooded land, fencing and ditching and such other improvements as cannot be removed, all of which fall under the well known legal term of *impenses utiles*, which are not noticed by the Code, and do not come within the provisions of the cited 417th Article. It seems plain enough, therefore, that the language of the Article cannot be applied to the *impenses utiles* claimed by the defendant, without a perverted interpretation of its words. Now, with reference to these *impenses utiles*, two

or three references only need be made. In Lacombe, *Recueil de Jurisprudence*, vo. *Impenses*, after, at section 1, speaking of *batiments*, buildings, put up by an occupant in bad faith, he says, at par. 3, as cited by the plaintiff's counsel, that "suivant la loi 5 Cod : de rei vindic : le possesseur de "mauvaise foi n'a aucune répétition d'impenses si elles ne "sont nécessaires," but he adds, what the plaintiff has omitted, "il peut seulement emporter les utiles, mais la loi "38 de petit : heredit : known as, *nemo debet locupletari ex alterius jactura*, qui décide *benignius et ex æquitate*, "doit servir de règle en cette matière, tant à l'égard du "possesseur de bonne foi que de mauvaise foi ;" and then, "after defining the three known kinds of *impenses*, as the "voluptueuses, qui embellissent la chose ou le fonds mais "qui n'en augmentent point le revenu ou sa valeur, les "nécessaires, sans lesquelles la chose ou le fonds aurait péri "ou se serait détérioré, et les utiles qui augmentent le revenu "et la valeur de la chose ou du fonds, *quo fundus pretiosior factus est*," he adds, "nous tenons pour maxime dans l'usage, "que le possesseur de bonne foi a action pour les impenses "nécessaires, et pour les utiles, quoique dans la suite la "chose ou le fonds soit venu à périr etc., mais le possesseur "de mauvaise foi n'a d'action pour ces dépenses qu'en "autant que la chose se trouve augmentée de valeur lors "de l'éviction, ce que dessus s'entend de l'action du possesseur contre celui qui l'évince." In this case, the *impenses utiles* of the defendant have, by the report of the experts, been found to have increased the value of the occupied land \$300, and as that report appears to have been made with care and circumspection, the judgment appealed from, which has adjudged that amount to the defendant, and also given him the *droit de rétention* until its payment, must, for the reasons stated above, of the claimed improvements being *impenses utiles*, be confirmed.

CARON, J.—Action au pétitoire, par l'appelant, pour se faire remettre par le défendeur, intimé, un lot de terre que ce dernier possède sans droit ni titre, appartenant au demandeur, qui le revendique avec les fruits et revenus.

Le défendeur admet le droit de propriété du demandeur, mais prétend que ce lot fait partie des terres incultes, qui appartiennent au demandeur dans cet endroit, lesquelles sont destinées à être vendues et livrées à la culture ; que sous l'impression que plus tard ce terrain lui serait vendu, il s'est mis à le cultiver et à l'améliorer, en attendant qu'il pût en obtenir un titre du demandeur ; que ces améliorations ont été faites aux vu et su du demandeur ; que le défendeur, pendant six ans de possession, a payé les taxes imposées sur la dite terre, à la connaissance des agents du demandeur ; que cependant le demandeur a refusé de lui donner un titre, et s'est refusé aux offres que lui a faites le défendeur, d'acheter ou de lui remettre le lot de terre en étant remboursé de ses améliorations ; que ces offres ont été faites avant l'action, par laquelle le demandeur insiste à avoir la terre, avec les améliorations, sans indemnité. Le défendeur ajoute dans ses défenses que les impenses et améliorations qu'il a faites sur le lot sont permanentes et utiles, augmentant de beaucoup la valeur de la propriété, et que partant il doit en être remboursé. Le demandeur s'y oppose, sous le prétexte que le défendeur était de mauvaise foi, puisqu'il savait que l'immeuble ne lui appartenait pas, et que partant il n'a pas droit à indemnité ; que ces améliorations ne lui sont d'aucune utilité ; qu'il ne les a pas demandées. Le demandeur nie que le défendeur ait payé les taxes municipales, et prétend que c'est lui, Ellice, ou son agent, qui les a payées. Les témoins entendus par le défendeur ont prouvé sa possession depuis le quatorze février mil huit cent soixante ; ses améliorations ; qu'il a payé les taxes ; que sa possession était à la connaissance du

demandeur ; ses offres d'acheter ou de quitter en étant indemnisé, parceque les fruits et revenus étaient peu de chose comparés aux améliorations. La terre qui valait, quand le défendeur y est entré, \$150 à peu près, vaut à présent sept à huit cent piastres.

Après cette preuve faite de part et d'autre, la Cour a rendu un interlocutoire, ordonnant une expertise pour estimer la valeur des améliorations, ainsi que celle des fruits et revenus produits par le terrain en question depuis l'occupation du défendeur. Le rapport de ces experts, dont l'un a été nommé de la part du demandeur, estime les améliorations à \$350, et les fruits et revenus à \$50. Le rapport, à la demande du défendeur, a été homologué, le demandeur déclaré propriétaire, le défendeur tenu de déguerpir, mais le jugement condamne le demandeur à payer \$300 et les frais de la contestation ; c'est de ce jugement qu'est appel.

Deux questions me paraissent surgir des faits exposés :

1o. Le défendeur était-il de bonne foi en entrant sur la terre en question.

2o. S'il n'était pas de bonne foi, dans l'acceptation légale du mot, est-il juste de le priver de toute indemnité dans les circonstances prouvées dans la cause.

Je pense qu'il était de bonne foi dans ce sens, qu'il savait que ces terres étaient destinées à être vendues, et qu'il ne pouvait pas supposer qu'on aurait objection à vendre ce lot à lui plus qu'à tout autre ; il était tellement sous cette impression qu'il a offert d'acheter ; sous ce point de vue il était de bonne foi, quoi qu'en réalité il sût bien que le terrain était la propriété du demandeur.

Mais si l'on prétend que cette connaissance le constituait dans ce que l'on appelle en loi, mauvaise foi, il serait encore contraire à l'équité, sous les circonstances, de faire profiter le demandeur des dépenses faites par le défendeur ; de lui

faire retirer un plus fort prix par suite des améliorations que le défendeur y avait faites. Le principe que personne ne doit s'enrichir aux dépens des autres a dans le cas actuel sa pleine application.

L'on remarquera que les améliorations en question sont d'une nature permanente, et ne pouvant s'enlever, il faudrait absolument que le demandeur en profite, et que le défendeur en souffre, s'il ne lui est pas accordé d'indemnité. Le défendeur n'est pas dans cet état de mauvaise foi qui puisse le soumettre à la rigueur du dernier paragraphe de l'Art. 417 de notre Code.

Je suis donc d'avis que le défendeur n'est pas de mauvaise foi, et peut se prévaloir des dispositions du 3me paragraphe de l'Art. 417 ; que le défendeur ayant payé les taxes, possédé aux vu et sçu des agents du demandeur, et fait à leur connaissance les améliorations dont il demande le remboursement, doit être payé de ce qu'il a dépensé pour augmenter ainsi la valeur de la propriété du demandeur.

Les autorités citées au factum de l'appelant sont applicables au cas de vraie mauvaise foi, où il s'agit de punir le détenteur du méfait qu'il a commis en s'emparant sous des circonstances coupables d'un immeuble sur lequel il ne pouvait avoir aucune prétention fondée, mais non au cas où, comme dans le nôtre, il avait toute raison de croire qu'en faisant ce qu'il faisait, non-seulement il ne causait pas de tort au demandeur, mais qu'au contraire il faisait son avantage, tout en faisant le sien propre.

Je confirmerais le jugement.

DUVAL, C. J.—He that seeks equity ought to do equity. The plaintiff himself is not in bad faith, not being a resident, but he is held by his agent's acts. The defendant cultivated the lot openly to the agent's knowledge, and paid the taxes

for years; the agent remains quiet, and allows the lot to be improved, expecting to get the land back with the improvements on it. Is the plaintiff to profit by the defendant's labor, even if the latter were in bad faith? He held that even in cases of extreme bad faith the defendant ought to be paid when the improvements have increased the real value of the lot.

DEUMMOND, J., did not wish this case to be confounded with other cases. He held the defendant remained on the lot with the plaintiff's consent. The plaintiff's agent, living near the lot, knew the defendant was in possession, allowed the defendant for four or five years to pay the taxes and improve the lot. This he held to be a tacit consent to the possession, and the improvements made under the plaintiff's eye and with his consent, ought to be paid for.

Judgment confirmed.

SANBORN & BROOKS, for appellant.

OABANA, for respondent.

FELTON, Q. C., Counsel.

COUR SUPÉRIEURE.—QUÉBEC.

Présent : STUART, Juge.

No. 1733.	{	GAGNÉ,.....	<i>Demandeur.</i>
			vs.
		CAUCHON,.....	<i>Défendeur.</i>
			et
		LONGMUIR,.....	<i>Adjudicataire.</i>

Jugé :—Que l'adjudicataire d'un immeuble n'est pas recevable à invoquer son erreur personnelle pour demander la nullité du décret fait légalement.

Held :—That, when the prescribed formalities have been observed, an adjudication at sheriff's sale will not be set aside on the ground of the purchaser's own error.

Jugement prononcé le 7 Novembre, 1866.

Dans cette cause, il s'agit d'une requête en nullité de décret, de la part de l'adjudicataire. Les faits de la cause sont comme suit : Le shérif du district de Québec annonça en vente, en vertu d'un bref de *venditioni exponas*, deux immeubles situés à Lévis, décrits dans la gazette officielle sous les nos. 2 et 3, (le premier lot ayant déjà été vendu,) pour être vendus à la porte de l'église de Notre-Dame-de-la-Victoire, ville de Lévis, le 16 janvier 1866. R. W. Longmuir, de Lévis, se porta adjudicataire du lot no. 3, pour la somme de \$2,200 ; lequel est ainsi décrit dans les annonces du shérif : 3o. "Another lot of ground situate "at the said place called Tibbits cove, containing eighty "six feet or thereabouts in depth ; bounded in front "towards the south west by the lot secondly above described, in rear by the end of the said depth, on the north "west by Robert Sample, and on the south east by Rebecca "Cockshot, wife of George Taylor, together with the hangar "thereon erected, dependencies, and appurtenances."

Le 1er février 1866 l'adjudicataire présenta une requête en nullité de décret, à la Cour Supérieure, à Québec, dans laquelle il alléguait s'être trompé, disant qu'il croyait se

porter adjudicataire des deux immeubles nos. 2 et 3, tandis que de fait, il ne se trouvait avoir acquis que le lot no. 3, qui n'est d'aucune valeur quelconque ; et concluait pour ces raisons que le décret fut déclaré nul, et le requérant relevé de toutes et telles responsabilités en vertu d'icelui.

A cette requête, le défendeur plaida par une défense en fait, et par une défense en droit, dont suit la teneur : Parceque la vente judiciaire faite en cette cause étant une vente publique, le dit adjudicataire n'est pas recevable en droit à en demander la nullité, attendu qu'il était libre de contracter ou de ne pas contracter avec la justice ; parceque l'adjudicataire ne peut en loi prétexter de sa faute et négligence, pour demander la nullité du décret fait par l'autorité compétente ; et qu'il n'est d'ailleurs allégué en la requête aucune illégalité dans la vente. Par une exception péremptoire, le défendeur alléguait, que l'adjudicataire connaissait parfaitement les terrains annoncés en vente, attendu qu'il résidait dans le voisinage des dites propriétés, et que le lot no. 2 était d'une valeur excédant huit mille piastres ; parceque la dite vente était une vente publique faite de bonne foi, et revêtue de toutes les formalités exigées par la loi, et que partant, l'adjudicataire n'était pas recevable à en demander la nullité.

A l'enquête, l'adjudicataire s'est efforcé d'établir sa prétendue erreur. De son côté, le défendeur a prouvé que la vente avait été faite avec les solennités requises, et que l'adjudicataire demeurait dans le voisinage des dits immeubles, qu'ainsi il devait les connaître parfaitement ; de plus que le lot no. 2 était d'une très grande valeur ; que le lot no. 3 pouvait être utilisé en obtenant un droit de passage pour communiquer de la rue à la propriété située en arrière du lot no. 2 ; qu'enfin les droits du défendeur aux lots no. 2 et 3 ne procédaient pas du même titre ; qu'ainsi la description faite par le shérif annonçant la vente d'iceux avait été prise sur deux différents titres.

HOLT, Q. C., pour l'adjudicataire, prétendit que le décret devait être annulé, sur le principe que l'erreur annule les conventions, parce qu'elle détruit le consentement. L'erreur ici tombant sur la chose même, ou sur la qualité de la chose que les contractants ont eue principalement en vue, il est évident que cette erreur doit annuler le décret (1), car le lot no. 3, situé en arrière d'une propriété située sur la rue, (savoir, le lot no. 2,) n'est d'aucune valeur quelconque.

TALBOT, pour le défendeur, soutenait que la requête en nullité devait être renvoyée. Dans cette cause il s'agit d'un contrat des plus solennels, savoir celui fait avec la justice, précédé des formalités multiples de la loi. Or, les contrats qui en résultent sont à toutes fins que de droit obligatoires. Dans cette cause les formalités ont été observées; les faits allégués dans l'exception sont prouvés; ainsi, il serait étrange même d'entretenir l'idée d'annuler un tel décret. (1) L'on sait d'ailleurs, qu'il est de principe, que dans les transactions ordinaires de la vie, dans le doute même, l'erreur préjudicie à celui qui l'a commise, suivant cette maxime si connue dans notre droit, *in dubio nocet error erranti*. Or, ici, l'adjudicataire peut-il encore moins invoquer son erreur personnelle après avoir contracté d'une manière aussi solennelle avec la justice. (2)

(1) 1 Poth., Oblig., pp. 13, 14.

(2) 1 Guyot, Rep. de Juris., vbo. Adjudicataire, p. 68 : " L'adjudication par décret ne peut être annulée sous prétexte de lésion d'outre moitié du juste prix, parce que l'adjudicataire a contracté sous l'autorité de la justice, et qu'ainsi tout est présumé fait dans l'ordre."

Héricourt, édit. 1752, p. 295, ch. 12, no. 12 :—" Comme on ne permet point aux acquéreurs, dans le cas de contrats volontaires, de se plaindre de ce que les biens leur ont été vendus plus de moitié au dessus de leur juste valeur, on n'écouterait pas, à beaucoup plus forte raison, un adjudicataire qui se plaindrait de l'adjudication, sous le prétexte que les biens lui auraient été vendus trop cher."

2 Anc. Dénizart, vbo. Enchère, p. 301 ;—7 Nouv. Dénizart, vbo. Enchère, p. 575 ;—2 Henrys, p. 548 ;—1 Pigeau, p. 780 ;—Héricourt, des décrets, ed. de 1782, pp. 47, 187, 293, 302 ;—Pothier, Proc. Civ., no. 636 ; Pothier, Vente, no. 340 ;—14, Guyot, Rep., vbo. Rédhibitoire, p. 557.

(3) 7 Guyot Rep., vbo., Erreur, p. 69.

STUART, J.—La cause d'erreur alléguée par l'adjudicataire ne lui donne pas droit de demander la nullité du décret, et il est non-recevable dans sa demande. Le décret a été fait de bonne foi, avec les formalités requises, et il doit être maintenu.

Jugement :—The Court, &c., “ considering that the said Richard White Longmuir hath wholly failed to establish in evidence any legal cause to set aside the adjudication to him by the sheriff of the property described in the petition in this cause, doth dismiss the said petition, with costs.”

HOLT & LEVINE, pour l'adjudicataire.

TALBOT & TOUSIGNANT, pour le défendeur.

BEFORE THE LORDS OF THE JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

Present:—Lord ROMILLY, (the Master of the Rolls,) Sir J. W. COLVILLE, Sir E. V. WILLIAMS, and Sir R. T. KINDERSLEY.

RENAUD, *Appellant.*

and

TOURANGEAU, *Respondent.*

The clause in a will prohibiting the legatee from alienating real estate for a period of twenty years, without a substitution, or a gift over, held to be inoperative; two judgments of the Court of Queen's Bench for Lower Canada to the contrary reversed, and judgment of the Superior Court at Quebec maintained.

Quere. Is a judgment in appeal which has reversed a judgment of the Superior Court dismissing an action or opposition on a demurrer, an interlocutory or a final judgment?

La clause dans un testament prohibant le légataire pendant l'espace de vingt ans d'aliéner une propriété foncière, et ne créant aucune substitution, déclarée inefficace; et deux jugements de la Cour d'Appel du Bas-Canada, maintenant l'efficacité de cette clause, renversés, et le jugement de la Cour Supérieure à Québec maintenu.

Quere.—Un jugement en appel qui a renversé un jugement de la Cour Supérieure renvoyant une action ou opposition sur une défense en droit, est-il un jugement final ou interlocutoire?

Judgment delivered the 13th December, 1867.

This case (reported 13, L. C. Rep. pp. 278—350,) turned upon the validity of a clause in the will of the respondent's father, whereby the testator directed that his son should not, in any manner, encumber, affect, mortgage, exchange or otherwise alienate the immoveable property given to him by the will, until after twenty years from the death of the testator. The property, however, became mortgaged by him to the appellant, Renaud, within the twenty years, and upon being taken in execution for the satisfaction of this mortgage, the respondent, by opposition, pleaded the nullity of the seizure, and the exemption of the property from the payment of debts within the period above mentioned.

A general demurrer, with an assignment of causes, was filed in the Superior Court, Quebec, on behalf of Renaud the present appellant. Among these it was stated that the

clause in the will could not prevent the seizure or a judicial sale, and was not binding upon third parties not named in the will, but expressed rather counsel and advice than an absolute prohibition to alienate; moreover, that the clause could not have effect unless it contained a substitution or a different disposal of the property, in the event of any one of the children of the testator not complying with the injunction in the will. In support of the demurrer, G. Okill Stuart, Q. C., and Jolicœur were heard, (1), and Tessier, Q. C., *contra*;—and, on the 5th May 1862, the following judgment was rendered in the Superior Court, at Quebec, (TASCHEREAU, J.):—

“Considering that the clause in the will of Joseph G. Tourangeau, deceased, bearing date the sixth day of June 1855, passed before Gauvreau and colleague, notaries, in virtue whereof the opposant pretends that the immoveable property devised to him by his father, and seized in this cause, could not, legally, for the present, be taken in execution, by reason of the prohibition to alienate to be found in a clause to that effect in the will, contains a prohibition to alienate, which cannot, in law, produce any serious effect, and should be considered as advice rather than as a serious prohibition to alienate, and moreover that the said clause does not contain any disposal of this immoveable estate in any case where the prohibition to alienate should be violated by the legatee, and there is no substitution established, nor any indication of the persons to whom the property should go, in the event of the said legatee, in alienating, losing the property or the enjoyment of it; and considering further, that the said clause cannot be considered as bequeathing the property or the possession of the said immoveable estate, as

(1.) The authorities cited were:—Ricard, Tr. des Donations, vol. 2, p 322, nos. 329, 330, 331; 333 and 340; 5 Pothier, Substitutions, p. 517. and seq; L.C. Den., vo. Défense d'aliéner, pp. 74, 75; 6 Toullier, 488.

“a bequest of alimony, and not subject to attachment, without an express stipulation to that effect, maintains the demurrer to the opposition *afin d'annuller*, and dismisses the said opposition, with costs.”

This judgment was appealed from, and, on the 16th March 1863, the case having been previously heard before Duval, C. J., and Aylwin and Meredith, J., and Assistant Judges Mondelet and Berthelot, it was reversed, with costs, the demurrer was overruled, and the record ordered to be sent back for further proceedings on the opposition. From this judgment the Chief-Justice and Meredith, J., dissented.

On the day following, Stuart, Q. C., and Jolicœur, on behalf of Renaud, prayed for the allowance of an appeal to Her Majesty in Her Privy Council, from the judgment last mentioned, on the ground that the judgment of the Superior Court was a final one, that the claim of the opposant had been dismissed absolutely in the Court below, and the judgment there was to all intents and purposes final, that the partial adjudication was one reversing a final judgment.

Per curiam, (composed as last aforesaid,): This is an interlocutory judgment, and being such, the application for an appeal to Her Majesty in Her Privy Council is rejected. This judgment was unanimous.

The record was, accordingly, remitted to the Superior Court, when Renand had his opposition so far amended as to state that one-half of the property bequeathed belonged, at the decease of the testator, to the testator's wife, with whom he had been “*commun en biens*,” and that the prohibition to alienate, if it could, under the circumstances, be held valid, could apply to the testator's half only. Issue having been again joined, and the case argued by the same Counsel, Taschereau, J., on the 15th April 1864, pronounced a judg-

ment similar to the one he had already rendered, stating, among other reasons, that the judgment of the Court of Queen's Bench, dismissing the demurrer, had been, by that Court, declared to be an interlocutory judgment, and not one in the last resort, when it rejected the motion for an appeal to the Queen in Her Privy Council.

The opposant, Tourangeau, appealed from this judgment, and the same Counsel were heard as on the previous appeal, but the order of argument on the question as to whether the judgment of the 16th March 1863 was interlocutory or final, was reversed.

The Counsel for Renaud then contended that it was interlocutory, inasmuch as this would leave the Chief-Justice and Meredith, J., to act on the opinion which they had already expressed as to the nullity of the clause, one in which it was possible that Drummond, J., being a permanent Judge of the Court, who had replaced Berthelot, J., might possibly concur, and give the respondent Renaud a majority of the Court in his favor.

Tourangeau's Counsel, on the contrary, contended that the previous judgment was a final one, and was binding on the whole Court.

In reply, it was said that the judgment being an interlocutory one, as the Court itself had already decided, the same Court could pronounce on the merits of the second appeal as well as they could on the merits of the first. But the Court, as re-composed by the retirement of Berthelot, J., who was one of the majority that reversed the first judgment, and the nomination of Drummond, J., rendered their judgment, on the 20th September 1865, present—the Chief-Justice Duval, and Aylwin, Meredith, Drummond and Mondelet, J., and thereby reversed the second judgment of Taschereau, J.

In reversing this judgment, the Chief-Justice and Meredith, J., stated that the first judgment, from which they dissented, that of the 16th March 1863, was, in their opinion, final, and a *res judicata*, an opinion in which Drummond, J., stated his concurrence, although he was of opinion, with the Chief-Justice and Meredith, J., that the clause in the will was void.—Mondelet, J., on the contrary, thought the judgment of the 16th March was an interlocutory one, but adhered to his original opinion that the clause was valid and should take effect.

A motion was thereupon made for the allowance of an appeal to Her Majesty in Her Privy Council, from each of the judgments of the Court of Queen's Bench, the Counsel for Renaud maintaining that, although these judgments were adverse to him, he had a majority of the Court in his favor, in addition to the opinion of the Superior Court; and this motion was afterwards granted.

The reasons submitted by the appellant, in his case, for the reversal of both judgments, were :

1st. That the clause in the will of Joseph Guillet dit Tourangeau was in law, null and of no effect.

2ndly. That the clause in question, if valid, could affect only one half of the lands seized, and the opposition should have been dismissed as to the residue of the said lands.

3rdly. That, if valid, the prohibition was only against alienation by the act of the devisee, and was not operative against the right of the appellant, who was an execution creditor coming in by operation of law, and not by the act of the devisee.

SIR R. PALMER, Q. C., (with whom was H. M. BOMPAS,) for the appellant, before the Privy Council:—The question turns upon the construction of the clause in the will of the

testator, the respondent's father, restricting alienation or incumbrance, for a period of twenty years, of real estate bequeathed absolutely to the respondent. Such restriction, if valid, goes to defeat the just claims of creditors, and leaves the respondent in the full enjoyment of the property ; a result not to be found in any code of law. Now, we contend, that this clause of the will is null and void in law, as against public policy. Mr. Justice Meredith, whose judgment we rely on, and desire to avail ourselves of as part of our argument, controverts the authorities cited by Justices Aylwin and Berthelot, and shews that the passages cited from Demolombe and Troplong do not bear out the conclusion sought to be drawn from them. This is apparent from the provisions of the Civil Law, on which the old law of France is founded : *Dig. B. xxx. lib. 1, Art. 114, § 14 ; B. xxxii. lib. 1, Art. 38, § 4*. It is to be observed that both Troplong and Demolombe are writing upon the law as it at present exists, namely, the *Code Civil*, and expounding the old French law, which is applicable to our case only so far as it illustrates or defines the present law : *Troplong, Droit Civil Expliqué, Contrat de Mariage, tom. iv. p. 63, no. 3060*. It is almost needless to illustrate the case by a comparison with the law of this country. It is no answer to say that the testator might have provided against alienation by giving the estate over on breach of the condition ; here he gives his immoveable property absolutely ; the condition is subsequent and not precedent, and there is no gift over in case of breach of the condition. By the law of England such a restriction, depending on a condition subsequent, would, even if there was a gift over, be invalid : *Holmes v. Godson* (1) ; *Saunders v. Vautier* (2) ; *Doe dem. Mitchinson v. Carter* (3) ; *Ex parte Dickson's Trusts* (4) ; *Egerton v. Earl Brownlow* (5) ;

(1) 8 D. M. & G. 152.

(2) Cr. & Ph. 241.

(3) 8 Term Rep. 57 & 300.

(4) 1 Sim (N. S.) 37.

(5) 4 H. L. Cases, 1.

but even if the clause in the testator's will restricting alienation or incumbrance were valid, it could only affect one half of the lands seized, and the opposition ought to have been dismissed as to the residue of the lands. Even if the prohibition against alienation or incumbrance in the will were valid, it is only against the alienation by act of the devisee himself, and cannot operate against the right of the appellant, an execution creditor, coming in by operation of law, and not by the act of the devisee.

LORD ROMILLY :—Their Lordships are of opinion, that it is not necessary to trouble Mr. Bompas, having heard Sir Roundell Palmer very fully, as we are all quite clear as to the principles and law to be applied to this case. We are of opinion that such a restriction as was made by the testator, M. Tourangeau, in his will, was not valid, either by the old law of France, or the general principles of jurisprudence. We may add, that we entirely concur in the reasons stated in the very able judgment of Mr. Justice Meredith, which has been forwarded with the record. (1.) Their Lordships will, therefore, advise Her Majesty that the judgment of the Court of Queen's Bench in this case be reversed, and with costs.

G. OKILL STUART, Q.C., and JOLIOEUR, for Renaud.	} In Queen's Bench.
TESSIER, ROSS & HAMEL, for Tourangeau.	

(1) 13 L. C. Rep. 279.

QUEEN'S BENCH. }
IN APPEAL

DISTRICT OF QUEBEC.

Before: DUVAL, Chief Justice, CARON, DRUMMOND and
BADGLEY, Justices.

ROBERTSON, *Appellant.*
and

YOUNG, *es-qté*, *reprenant l'instance*, *Respondent.*

Held:—That where the *bailleur de fonds* cooperates in the creation of a subsequent mortgage of the property, his *bailleur de fonds* claim is to be postponed to such subsequent hypothecary claim.

Jugé:—Que quand le bailleur de fonds concourt à la création d'une nouvelle hypothèque sur la propriété affectée à son privilège, son privilège se trouve primé par cette hypothèque subséquente,

Judgment rendered the 19th December, 1867.

In a cause in the Superior Court, wherein Symes et al. were plaintiffs, and McDonald et al. were defendants, certain immoveable property belonging to McDonald was taken in execution and sold. The proceeds of that property were before the Court for distribution, and the appellant, Robertson, became an opposant, as did also Symes.

The appellant claimed to be paid by privilege of *bailleur de fonds*, £1700, with interest from the 15th January 1856. His opposition set forth that, on the 27th April 1853, by deed before Aylwin and another, notaries, McDonald sold certain real estate to one Peter Smith, and that Smith undertook to pay £1700 for the same in twenty years, to be reckoned from the 1st May 1853, with interest at the rate of five per cent. per annum. That on the 15th January 1855, McDonald, for valuable consideration, assigned to the appellant the said £1700, due by Smith to him, McDonald, and he substituted and subrogated the appellant in his stead.

Symes filed an opposition, and claimed to be paid the sum of £10,000 currency, with interest, under a deed bear-

ing date the 15th November 1853, whereby McDonald and Smith jointly and severally bound themselves to pay the said £10,000 to Symes.

Symes contested the opposition of the appellant, and alleged the mortgage in his favor, the identity of the properties mortgaged to him and to the appellant, representing McDonald, and, further :

“ Que les droits d'hypothèque que pouvait avoir le dit McDonald sur les dits immeubles lors de la passation du dit acte d'obligation, du 15 novembre 1853, ont cessé d'exister et ont été éteints lors de la passation d'icelui dit acte d'obligation, par le consentement et l'acquiescement donné par le dit McDonald au contenu du dit acte, et par la participation de lui dit McDonald à icelui dit acte, au moyen duquel iceux dits immeubles furent hypothéqués en faveur du dit Symes.”

“ Qu'au moyen du dit acte, iceux dits immeubles ayant été hypothéqués par le dit McDonald et le dit Smith en faveur du dit Symes, sans aucune réserve quelconque, pour et au montant de la dite somme de £10,000 courant et des intérêts à en provenir, et ce conjointement et solidairement entre eux, le dit McDonald n'a pu conserver alors des droits d'hypothèque antérieurs au dit acte d'obligation, dont l'effet aurait pu empêcher le paiement de la dite somme capitale de £10,000 courant et des intérêts à en provenir.”

“ Que le dit McDonald ne pourrait être admis lui-même à faire valoir les prétendus droits d'hypothèque résultants du dit acte de vente du 27 avril 1853, et que partant le dit Alexander Robertson, son cessionnaire, ne peut maintenir sa dite opposition à l'encontre du dit Symes, puisqu'il ne peut réclamer plus de droit que le dit McDonald.”

The following judgment was rendered by the Superior Court, (MEREDITH, J.,) on the 17th February 1859, postponing the claim of the appellant to that of Symes, now represented by the respondent, executor of his will:—

“ The Court having heard the parties on the merits of the contestation raised by the said opposant, George Burns Symes, to the opposition in this cause filed by the opposant Alexander Robertson ; seeing that Angus McDonald, now represented by the opposant Alexander Robertson, sold to one Peter Smith, by a deed of sale, bearing date the 27th April 1853, certain real estate described in the opposition of the said Alexander Robertson, in this cause filed, for the sum of £1700 currency, which said real estate has since been sold in this cause ; seeing also that the said Peter Smith, acting jointly with the said Angus McDonald, afterwards hypothecated the same real estate in favour of the said opposant, George B. Symes, for the sum of £10,000 currency, and interest, as appears by the deed of obligation bearing date the 15th November 1853, made and executed by the said Angus McDonald and Peter Smith, in favor of the said George B. Symes, a copy of which deed of obligation is filed in this cause by the said George B. Symes ; and considering that thereby the said Angus McDonald effectually consented to the creation of the said hypothecary claim in favor of the said George B. Symes, and that the legal effect of the said consent so given by the said Angus McDonald, was to cause the *bailleur de fonds* claim for £1700, which the said Angus McDonald then had upon the real estate so hypothecated in favor of George B. Symes, to be postponed to the said hypothecary claim of the said George B. Symes,—doth in consequence order that, in the distribution of the proceeds of the sale of the said real estate now before this Court, the said George B. Symes shall be collocated for the said sum of £10,000 currency, with interest thereon from the 15th November

1853, in preference to the claim of the said Alexander Robertson, (as representing the said Angus McDonald,) for the said sum of £1700 currency, and interest due thereon; and the Court doth to that extent maintain the said contestation of the said George B. Symes, and doth condemn the said Alexander Robertson to pay to the said George B. Symes the costs of the said contestation."

The arguments and authorities, and the judgment of MEREDITH, J., in the Superior Court, are reported, 9 L. C. Reports, 182.

VANNOVUS, Q. C., for appellant, contended that, as the privileged claim of McDonald as *bailleur de fonds* had been duly registered, and, as Symes had notice thereof, McDonald could not be held to have relinquished his privilege by being a party to the subsequent deed of mortgage in favor of Symes, unless that deed contained an express stipulation of waiver on the part of McDonald. If Symes had intended to take rank before McDonald, it was his duty to have required of McDonald a special covenant to that effect. McDonald was a covenanting party to the deed of mortgage of the 15th November 1853, and his presence should not be construed as involving on his part a surrender of any right which he did not expressly consent to yield.

Bossé, for respondent.—Les propriétés vendues par McDonald à Smith, et hypothéquées par ce dernier en faveur de Symes, ont été vendues en la présente cause pour une somme bien moindre que celle du prix de la première vente. L'appelant a produit une opposition, réclamant, à l'exclusion de tous autres, son droit d'hypothèque, comme représentant McDonald, avec privilège de bailleur de fonds. Symes a contesté cette demande, en disant que cette hypothèque et le privilège de bailleur de fonds avaient cessé d'exister quant à lui, lors de la passation de l'acte du 15

novembre 1853, par le consentement et l'acquiescement de McDonald au contenu du dit acte, et par la participation de McDonald à cet acte, qui avait créé l'hypothèque de Symes.

BADGLEY, J.—The contestation in this case was a conflict between two opposants *afin de conserver*, upon the distribution of the proceeds of certain lands and tenements, sold by the sheriff, in the possession of Angus McDonald, at the suit of his judgment creditor, George B. Symes. The lands originally belonged to McDonald, and were sold by him to Peter Smith, by notarial deed of sale of 27th April, 1853, for £1700, payable at the expiration of ten years, with interest annually. In November of the same year, McDonald & Smith executed their notarial obligation in favor of Symes, for £10,000 of indebtedness for advances made to them, in which obligation they united as parties of the one part, in favor of Symes of the other part, and bound themselves jointly and severally to pay their indebtedness in ten years, with annual interest, and for securing the payment of their debt, they as such joint parties of the one part, mortgaged and hypothecated to Symes, accepting thereof, the immoveable property thereafter described, namely, certain property belonging to McDonald individually, then certain property of Smith's, neither of which has relation to this case, and finally the lands and tenements sold by McDonald to Smith for £1700 above mentioned. Then they bound themselves to hold part of the property insured, at their joint expense, for the benefit of Symes, and took all other necessary precautions to have the property rendered fully and completely available for the security intended, and finally, Mrs. McDonald intervened in the act with the special authority of her husband, and barred her dower and matrimonial rights upon the property, to wit, "the aforesaid lands and premises," plainly including the real property belonging to her husband, and also the lots and parcels of land sold by

him to Smith. The covenants and stipulations contained in this deed of obligation to Symes by these joint and several obligees, manifest perfect knowledge and deliberate intention by both, and their assent to the deed as stipulating parties. Two years later, by deed of obligation of January 1855, the same McDonald and his then partner Logan acknowledged their indebtedness to Alexander Robertson, the appellant, for £1600, which they bound themselves to pay as stipulated by this deed, and, as security for the full payment of this amount, McDonald individually assigned and transferred to Robertson the £1700 due by Smith, as the price of the lands and tenements purchased by the latter from McDonald under the deed of sale of 27th April 1853, together with all his, McDonald's, rights and privileges thereunto belonging, and with the usual legal and formal substitution and subrogation of Robertson in his place under the deed of sale to Smith. Still later, by a deed of retrocession from Smith to McDonald, dated 8th September 1855, Smith reconveyed to McDonald the said lands originally purchased by him from the latter, in whose possession, together with other real property belonging to McDonald, they were seized at the suit of Symes, and, as stated above, sold at his suit by the sheriff. It is upon the proceeds of these lands that the contestation has been raised.

The opposant Symes claims to rank as prior in right over Robertson, under the mortgage obligation of November 1853, priming in date the obligation of the latter, dated January 1855 : but, on the other hand, Robertson claims a prior right on his part over Symes, as being the assignee of the original mortgage under the original sale to Smith, 28th April 1853. This latter pretention is contested by Symes, upon the ground, that McDonald could not interfere with his mortgage to Symes, because, by his obligation and Symes' mortgage of November 1853, he

in effect and by law postponed, in Symes' favor, his own mortgage and privilege under the sale to Smith, and could not therefore subsequently give Robertson any preferential mortgage right over Symes, and that the entire proceeds of the lands sold being insufficient to cover Symes' mortgage, Robertson's claim was ineffectual, and his opposition could not avail him against Symes' mortgage.

The contestation then loses its original character to some extent as to the contending parties, because Robertson, claiming only as the assignee of McDonald, and having only McDonald's rights, the really contending parties are Symes and McDonald, and the real contestation is the legal extent and effect of McDonald's mortgage right immediately after he had become a party to Symes' obligation of November 1853, and had as such party made the mortgage engagements therein contained. Now it is a recognized principle of law that mortgages, like all other proprietary rights in the power and at the disposal of their owner, may be dealt with as he may think proper, whilst they are also subject to such modes of extinction and remission as he may, expressly or as the law may impliedly, direct. Amongst these modes are renunciations by a creditor of his right of mortgage, the reasons for which are elaborated by Paul Pont, a much esteemed French jurist, as follows, in his *Traité de l'Hypothèque* : "La donnée de la loi, le principe auquel elle obéit, c'est que chacun a la libre administration des droits qui lui appartiennent, et que tout titulaire d'un droit est maître de s'en dessaisir et de l'abandonner dès qu'il lui convient de ne pas l'exercer. Ceci nous montre tout d'abord, que envisagée dans sa nature intime, la renonciation aux privilèges et hypothèques est un acte essentiellement unilatéral. S'il s'agissait ici d'une convention proprement dite, la seule volonté du renonçant ne suffirait pas à la former : le droit résultant du privilège et de l'hypothèque ne s'éteindrait que par le concours et l'effet

de consentemens échangés entre le renonçant et le bénéficiaire de la renonciation. Mais, comme précisément la remise des sûretés hypothécaires ne constitue ni une convention ni une stipulation pour autrui, comme elle est le simple abandon d'un droit, elle est parfaite, complète et efficace vis-à-vis de tous, alors même qu'elle émane du créancier seul, et la renonciation de la part du créancier hypothécaire à son hypothèque est irrévocable, et n'a pas besoin, pour produire ses effets à l'égard du créancier appelé à en profiter, d'être acceptée par lui, soit par le débiteur de l'immeuble, soit par le débiteur dont les biens sont grevés de l'hypothèque éteinte." And the same principle is enunciated by Troplong, in his 4th vol. of *Traité de l'Hypothèque* etc., no. 868.—Assuming then the power of the creditor to renounce and abandon his mortgage, his renunciation may be either express or tacit, but does not require to be made in any particular form to render it effective :—" Elle vaut lorsqu'elle est formellement exprimée, mais elle vaut aussi lorsqu'elle s'induit d'un acte ou d'un fait quelconque qui la suppose. C'est une doctrine certaine, que, de tous tems, la rénonciation a pu être expresse ou tacite, mais l'un et l'autre mode ont leurs particularités." These are defined as follows : the former " est celle qui est formellement exprimée par le créancier qui abandonne ses sûretés hypothécaires ;" the latter " est celle qui, sans être exprimée, résulte cependant de certains actes ou de certains faits qui en supposent nécessairement l'existence." These definitions and distinctions are to be found in the hypothecary treatises of Pothier and Troplong. The express renunciation needs no further reference than to remark that where it exists and is constituted in writing, and is unequivocal in its terms, its directions of course must be followed, and no difficulty can in general arise regarding it. The tacit renunciation however is not of so simple a character, although its legal validity and effect are carefully and fully established by

jurisprudence. This is the kind of renunciation set up in the contention in this case by the opposant Symes, and its consideration will rest not a little upon legal authority, without losing sight, however, of the facts and circumstances accompanying the execution of the obligation and mortgage of November 1853. The authors, in treating of the tacit renunciation, have required something active to be done by the creditor to jeopardize his rights; his passiveness cannot affect him, such as his mere knowledge of his debtor's alienation of the property charged with his mortgage, nor his own mere presence when the deed of alienation was executed; and Pothier, whose opinions upon this subject are the text of all the modern French authors, has thus explained it: "Le consentement que donne le créancier à l'aliénation, ou même à l'obligation de la chose hypothéquée, renferme une remise tacite de son droit d'hypothèque. Le créancier est censé avoir tacitement remis le droit d'hypothèque qu'il a sur un héritage, lorsqu'il a consenti à l'aliénation de son héritage sans faire réserve de son droit d'hypothèque. La raison est, que le débiteur n'ayant pas besoin du consentement de son créancier pour aliéner ses héritages avec la charge des hypothèques, le consentement du créancier ne peut paraître requis et donné pour une autre fin que pour remettre son hypothèque." So also Basnage, Tr. de l'Hypothèque, p. 89; and the modern authors, Grenier, 2 vol., no. 503;—Merlin, Rep., vbo. Radiation de Hypothèque, p. 479;—2 Paul Pont, no. 1237;—2 Persil, Rég. Hyp., p. 226, no. 16;—Troplong, no. 868, and others who almost use Pothier's words. But Pothier passes from the case of the alienation by the debtor, to another example more germane to this contention. He says: "Il en est de même lorsque le créancier a consenti que le débiteur obligeât à un nouveau créancier la chose hypothéquée; car le débiteur n'ayant pas besoin du consentement du premier créancier pour constituer à un nouveau

une hypothèque qui n'aurait lieu qu'après la première, le consentement du premier créancier ne peut guère paraître donné et requis à d'autre fin que pour remettre son hypothèque ;" but in this latter case the intention of the parties might be ascertained, to know whether the creditor intended to give up his mortgage absolutely, or only to postpone its rank after that of the new creditor ; and he adds that, "régulièrement la présomption est que le créancier qui a consenti à la nouvelle hypothèque, a remis la sienne." A host of ancient and modern authors concur in the above with Pothier, who requires however that the consent should be formal, that is, not his mere knowledge of the new mortgage, nor his mere presence at its execution, but his participation in the debtor's act, as by becoming a party to the transaction, affixing his signature as such party to his debtor's deed, and such like, thereby establishing against himself the presumption or implication of law as to his consent to the new mortgage, and his tacit renunciation of his own. These plain and explicit authorities, applied to the deed of obligation and mortgage of November 1853, deprive McDonald of all possible pretention to have retained his mortgage ; he did not only not object against the new mortgage to Symes of the lands sold to Smith, but he actually, as an interested party to the deed, joined with Smith in making the new mortgage, manifesting his intention to remit his own mortgage to that of Symes. But it is argued that these tacit renunciations are only legal presumptions, whose force, as Merlin says, is to be measured *sur les circonstances*, and this author cites from Domat the following wise and equitable rules upon the subject: "Un créancier ne perd son hypothèque par son consentement, que lorsqu'il paraît évidemment que son intention est de la remettre, ou qu'on pourrait lui imputer de la mauvaise foi pour n'avoir point déclaré son droit, devant le déclarer." "En général, on doit juger de l'effet de ces approbations, par des signatures ou autrement,

selon les circonstances de la qualité des actes, de celles des personnes, de la connaissance qu'elles peuvent avoir du tort que peut faire ou leur approbation ou leur silence, à leurs intérêts et à ceux des autres, de leur bonne ou mauvaise foi, etc., et des autres semblables." Now there is not a circumstance in all these rules of Domat which does not tell against McDonald. The deed of obligation and mortgage was his own voluntary deed, signed by himself as an interested party; he signed it *sciemment*, knowing all its covenants and stipulations, declaring himself with Smith to be joint party of the one part, and as such affixing his signature thereto. His signature was not that of a witness destined solely to attest the truth of the deed, nor that of a friend merely, nor as the agent or attorney for another party, in all which cases his signature might work him no prejudice; but on the contrary his signature was that of a contracting and stipulating party, and in this matter, Soultages, de l'Hypothèque, at p. 298, makes the distinction and draws the result in plain terms, as follows: "Il faut distinguer celles qui interviennent dans l'acte et le signent comme parties, de celles qui ne le signent que comme témoins, étant certain que dans tous les cas où le créancier signe comme partie intéressée dans l'acte, il est obligé, et que par conséquent il perd ses hypothèques qu'il n'a pas déclarées, etc.;"—and Basnage also says, "les jurisconsultes ont dit fort à propos qu'il fallait considérer si celui qui a signé, était partie principale ou intervenante au contrat, si il a signé comme étant son affaire, sa signature induit un consentement et une renonciation à son droit, et c'est l'espèce de la loi *si consenserit* etc." McDonald's intervention in that deed as a party thereto, and his signature thereto as such, satisfy the law in holding his tacit renunciation in favor of his creditor Symes, and which was his legal position fixed by his execution of the deed. If, in addition to this absolute conclusion, the deed itself is examined,

McDonald's intention to postpone his mortgage is manifest, not only from its terms, but from the stipulations and conventions in it to which he assented, the circumstances under which it was executed, his large amount of indebtedness, his apparent desire to make the security as full and comprehensive as possible, by the removal of all claims and incumbrances, the barring of dower by his wife, with his special authority, the insurance of property by both, for which McDonald and Smith became jointly and severally liable, their joint declaration of being joint parties to the obligation, their joint declaration that for securing the payment of their debt they together bind and mortgage the immovable property therein described, their joint declaration as to these particular lands, particularly specifying them as "the following described lands and premises appertaining to Smith, and by him acquired from McDonald on the 27th April last, by deed passed before Charles Aylwin &c., notaries." Now all such internal evidence, together with the clear presumptions of law above referred to, are conclusive that McDonald, by the deed of the 15th Novémber 1853, at least postponed his mortgage to that of Symes, and that he had in truth and in law nothing but a secondary mortgage to transfer and cede to the appellant. Upon the whole case, therefore, the Court is of opinion that the judgment appealed from must be maintained, and the appeal dismissed.

CARON, J.—Par acte du 27 avril 1853, McDonald vendit à Smith plusieurs lots de terre, pour £1700, payables en vingt ans. Le 15 novembre 1853, obligation par McDonald et Smith, (parties à cette vente,) à G. B. Symes, pour £10,000, argent prêté aux deux, lequel ils promettent solidairement payer dans dix ans. Le 15 janvier 1855, transport par McDonald à Robertson, (l'appelant,) de la somme de £1700 que devait Smith comme prix de la dite vente. Ces actes sont enregistrés. Young représente Symes et reprend

l'instance. Les terres vendues à Smith ayant été saisies en cette cause, Robertson a fait opposition réclamant les £1700 que lui a transportés McDonald avec privilège de bailleur de fonds. Symes a contesté cette opposition, et prétend que le privilège invoqué par Robertson, comme étant aux droits de McDonald, ne peut pas être opposé à lui, Symes, parceque, par l'acte d'obligation du 15 novembre 1853, Smith, alors propriétaire du dit immeuble, l'a hypothéqué en faveur de Symes, au paiement de l'obligation ; que McDonald, l'un des obligés, ne s'étant pas réservé son privilège, doit en loi être regardé comme y ayant renoncé, et avoir consenti tacitement, du moins, à ce que Symes lui soit préféré.

Cette proposition est combattue par l'appelant, Robertson, qui prétend que la présence à l'acte d'obligation de McDonald n'a nullement affecté son privilège, que pour en être privé, il aurait fallu qu'il y eut renoncé expressément, ou tacitement du moins ; que ne l'ayant fait ni d'une manière ni de l'autre, il le possédait encore lorsqu'il l'a cédé à lui, l'opposant, qui depuis lui a succédé, et a droit de le réclamer en cette cause, à l'encontre de Symes, contestant.

Sur ces dires respectifs, la Cour inférieure, (Meredith, J.,) a donné raison à l'intimé, Symes, représenté par Young, en décidant que la présence et l'intervention de McDonald à l'acte en question, doit être regardée comme un acquiescement de sa part à l'hypothèque créée par Smith, en faveur de Symes, et donnant à ce dernier un droit de préférence à celui de McDonald, sur les immeubles qu'il avait vendus à Smith, et sur lesquels il avait le privilège de bailleur de fonds, et qu'il avait subséquemment transportés à l'appelant ; c'est là le jugement dont est appel.

La question à résoudre consiste à savoir, quel est, dans les circonstances, l'effet de la présence de McDonald à l'acte du 15 novembre 1853, et aussi quel est l'effet des termes de cet acte, sur le privilège prétendu. Quant à la question générale de savoir quel est l'effet, dans un cas pareil, de la présence du créancier, qui ne se réserve pas expressément, ou qui ne déclare pas le droit hypothécaire qu'il a sur l'immeuble vendu ou hypothéqué à un autre,—le principe est que ces questions se décident d'après les circonstances, et l'intention apparente des parties. Il est inutile dans le cas actuel de s'occuper des détails que peut soulever cette question ; l'on peut se satisfaire à cet égard en référant aux autorités suivantes, savoir :—Grenier, Hypothèque, no. 508 ;—Troplong, Hypothèque, no. 869 ;—Pothier, Hypothèque, pp. 468, 469 ;—9 Nouveau Dénizart, p. 796 ;—5 Dict. Legis. p. 392 ;—4 Malc. p. 314 ;—Persil, Rég. Hyp. 252 ;—Lacombe, Hypothèque, p. 339 ;—5 Zach. 830, note 2 ;—2 Paul Pont, 1236.

Ces autorités sont applicables aux cas où le créancier assiste à l'acte comme simple étranger, sans y prendre une part active comme partie intéressée ou contractante. Dans ces cas, le créancier n'est pas présumé avoir abandonné son droit, à moins que son intention ne paraisse par les circonstances, ou par les déclarations qui y sont faites ; par exemple, s'il y est déclaré que l'immeuble vendu est libre de toute charge, ou que l'immeuble y hypothéqué ne l'est pas encore.

Mais, je trouve dans les auteurs une distinction, qui me paraît raisonnable, et que je suis prêt à adopter : si le créancier agit à l'acte comme partie intéressée ou contractante, il est alors censé garantir l'exécution et la validité de l'acte, et dans ce cas il sera regardé comme cédant son droit à l'acheteur, ou au nouveau créancier. Voir à ce sujet :—2 Grenier, Hypothèque, no. 508 ;—Pand. Frans. sur art. 2180.

D'après cette manière de voir, et elle me paraît correcte, McDonald ayant comparu à l'acte d'obligation, comme partie contractante et intéressée, puisque c'était aussi bien à lui qu'à Smith que le prêt d'argent était fait, il suit qu'il est en loi censé avoir consenti à ce que son privilège de bailleur de fonds fut primé par l'hypothèque à laquelle il consentait conjointement avec Smith, en faveur de Symes, son créancier.

Mais il y a plus, ce privilège est également subordonné à la dite hypothèque, par les termes mêmes de l'acte, et par la déclaration positive de McDonald lui-même: L'on n'aura pas manqué de remarquer que Smith et McDonald hypothèquent ensemble et conjointement les immeubles mentionnés en l'acte, tant ceux qui appartiennent à l'un que ceux qui appartiennent à l'autre; ainsi les immeubles, sur lesquels McDonald a le privilège, non-seulement sont hypothéqués par Smith, mais ils le sont par McDonald lui-même, ce qui équivalant au moins à une garantie, et à un acquiescement.

De là il suit qu'en loi McDonald doit être regardé comme ayant acquiescé à l'hypothèque de Symes, d'abord parce qu'il a agi en l'acte d'obligation comme partie contractante, et ensuite parcequ'il a acquiescé formellement à l'hypothèque, en se joignant à Smith pour la consentir.

Pour ces raisons, je pense que le jugement doit être confirmé.

Judgment confirmed.

VANNOUVS, Q. C., for appellant.

BOSSÉ & BOSSÉ, for respondent.

QUEEN'S BENCH, }
IN APPEAL.

DISTRICT OF QUEBEC.

Before :—DUVAL, Chief Justice, CARON, DRUMMOND and
BADGLEY, Justices.

DENISS, *Appellant.*

and

GLASS, *Respondent.*

Held, in an action for wrongfully suing out an attachment, that it is incumbent on the party who resorts to such a remedy, to show that he acted with reasonable and probable cause, and in default of his so doing, malice will be implied, and he will be liable in damages for any injury sustained.

Jugé, dans une action en dommage pour avoir fait émettre injustement une saisie arrêt simple, qu'il incombe à la partie qui a eu recours à un pareil remède, de démontrer qu'elle a agi sur des indices et informations suffisantes, à défaut de quoi la malice se présume, et la rend responsable des dommages résultant de son acte.

Judgment rendered the 19th December, 1867.

Action of damages by the appellant against the respondent, for the issuing of a writ of *arrêt simple* under the following circumstances :—The respondent, being the holder of the protested promissory note of Deniss & Clearihue (of which firm appellant was a member,) payable to Langlois & Glass and by the latter endorsed to respondent, sued Deniss & Clearihue upon it. To that action Clearihue made default; but the appellant pleaded that Langlois & Glass had promised to grant a three months' renewal of the note; that John Glass, the respondent, had not given value therefor, and was a mere *prête-nom* of Langlois & Glass; and that the parties really interested were Langlois & Glass; and he concluded for a jury trial. (John Glass, the respondent, was not a member of the firm of Langlois & Glass, which was composed of John Langlois and Henry Glass.) On the 18th April 1866, the respondent sued out the writ of *arrêt simple* complained of. The appellant immediately afterwards instituted his action of damages against the respondent, and averred that the respondent had no just or

sufficient cause for resorting to that process, and that in so doing he had been by the appellant, previous to the making of the necessary affidavit, notified and warned not to resort to such a measure as a means of enforcing payment of his demand, and that he had caused the said writ of attachment to be issued, although the fact that there was no real ground for believing that the appellant was then about to make away with any part of his estate with a fraudulent intent, might by the respondent with a little enquiry have been easily ascertained, and although it was publicly known that the appellant at the time was possessed of a stock in trade and other moveable effects of a value far exceeding the amount of all debts due by him. The appellant further averred that the affidavit complained of was false, that the respondent had never been credibly informed, nor had he any sufficient reason to believe in the truth of the allegations of fact set forth in his affidavit. The appellant also alleged that by reason of the making of the said affidavit and the issuing of the process of attachment, and the seizure made thereunder, he had been injured in his character, that his credit and business reputation had suffered, and he concluded for \$1000 damages.

The final judgment of the Superior Court (STUART, J.) was as follows :

“ The Court having seen and examined the proceedings
 “ and evidence of record, and heard the parties by their
 “ Counsel finally upon the merits, considering that the
 “ conduct of the plaintiff, with the information conveyed to
 “ the defendant, was such as to constitute a reasonable and
 “ probable cause for believing that the plaintiff was about
 “ to secrete his estate, debts and effects; considering more-
 “ over that there was no malice in the defendant in the
 “ adoption of the remedy he resorted to, doth dismiss the
 “ present action, with costs; but in justice to the plaintiff’s

“character the Court thinks it fitting to record its conviction that the plaintiff was guilty of no act of fraud towards the defendant.”

ANDREWS, Q. C., for appellant.—The Court below decides, and the evidence establishes that the appellant meditated no fraudulent act; but, it is said there was no malice in the adoption of the remedy resorted to by the respondent. Now, malice in legal phraseology has not the same signification as it has in vulgar acceptance; it is not a desire of revenge or a settled anger against a person, but, in its legal sense, it means the doing any injurious act without just cause. (1) A wrongful act purposely done is malicious in law, and although there might be no desire to injure, yet the defendant is held to repair the injury; the law everywhere makes a party liable in damages for his wrongful acts, whether they are instigated by malice or not; under every system of laws, a liability exists as the consequence of a wrongful act, that is an act done intentionally without just cause or excuse, for the simple reason that he is in fault, and by that fault has caused damage to another; if he is blamable he must be answerable.

The appellant contends that the respondent did act with malice. With a view to obtain the more speedy payment of the money for which he had sued than the ordinary proceedings of the Court afforded him, he resorted to threats of applying for its extraordinary process, if his demand were not acquiesced in by the following morning. Then, being remonstrated with, and finding his threats unavailing, he took the oath that he had been credibly informed the appellant was about to secrete his estate, debts and effects, with intent to defraud his creditors, and of that he not only made no proof, but he made it clear that he never was so informed. He examined his own brother, who is more

(1) Hilliard on Torts, vol. 1, p. 446.

interested to get rid of the appellant's action than the respondent himself, for he admits on his examination that he intends to pay the amount of any condemnation that may be given in this cause, and what was the information given to the respondent, simply this, that the appellant was in treaty to sell his fixtures, lease and stock to one Bertrand, and was going to establish business in the Lower Town of Quebec with his own brother. When the respondent threatened a seizure he was met face to face by the appellant and his notary, and then remonstrated with, was informed of the value of the appellant's stock in trade, and his ability to pay all his debts. The respondent's witnesses produced to establish that appellant's credit at the time of the seizure was not good, declare that they mean commercially speaking, and they admit that he was never suspected of any dishonest practices; they merely allude to his having been in difficulties and having compounded with his creditors, and in fact show that though the appellant had once compounded with his creditors, he had faithfully paid his composition, and was regaining a good position. It was proved that at the time of the making of the affidavit, the appellant had his usual stock in trade, and that it exceeded \$1600 in value, that he was receiving stock up to the period of the seizure, that he had not made away with anything nor was there any indication of his being about to do so, that he had not made any preparation or plans to that effect, and that his stock had not diminished. Such being the case, it may fairly be questioned whether any mere false reports could justify the respondent, whatever effect they might have in mitigation of damages. But the appellant submits that the respondent never could have believed in the truth of that to which he swore, but permitted himself to make the affidavit complained of, because of the appellant's resistance and opposition to the suit brought against him; that it was for that reason, and with a view to enforce

a more speedy payment of the sum for which he had brought his action, that he caused the process of attachment to issue.

LANGLOIS, O. B., for respondent.—It is clearly proved that the plea filed in the case of Glass and Deniss was entirely without foundation; that the appellant was not in good credit, having become insolvent in the month of June 1865, and compounded with his creditors; and that Clearihue, whose presence in the firm had slightly improved its credit, dissolved partnership with the appellant in January 1866. Already aware of these facts, information was given to the respondent by his brother, Henry Glass, that the appellant was in treaty to sell or had sold his lease, stock and fixtures to a Mr. Bertrand, and was about removing to the Lower Town, to go into partnership with his brother Peter Deniss, who was at that time notoriously insolvent. O. H. Andrews, Notary, the appellant's first witness, states that a short time before the seizure he heard rumours of this projected partnership between the brothers Deniss, that the appellant was then removing to another shop, and had sold his shop fixtures for cash to Messrs. Bertrand & Stevenson; that the appellant then refused to tell to what part of the town he intended to remove, and made a mystery of it to Bertrand & Stevenson, but that he, Mr. Andrews, being in Deniss' confidence, was then aware that he was not moving to the Lower Town, but to a shop a few doors from his then place of business. The appellant also stated to him that he would delay the respondent's suit (the action on the promissory note) "as long as he could." W. F. Langlois says: "I never questioned him (appellant,) touching his business. Sometime in the winter, or towards last spring, the plaintiff told me he was about making a change in his business; that is, that he was thinking of taking a place of business in the Lower Town. The last time he told me this, was about the middle of April last." J. B. Bertrand says that in March

1866, he was in treaty with appellant for the purchase of his lease and shop fixtures, and that their bargain was not concluded at the time of the issuing of the *arrêt simple*. He gave the appellant a promissory note for six months' rent in advance, and also a promissory note for the fixtures. "Il nous a dit que s'il nous louait sa maison il s'en irait résider à la Basse-Ville de Québec." The day before the issuing of the attachment, the respondent sent his clerk to the appellant, warning him that a seizure was about to be taken out against him, unless the amount of the promissory note was paid the next day; and, in fact, the appellant, in company with Mr. C. H. Andrews, had an interview with the respondent on the morning of the 18th of April, before the *saisie*, of which Mr. Andrews says:—"Mr. Deniss told Mr. Glass that he had heard he was to take a seizure against him, not to do so, as he had money sufficient to pay his claim, besides his stock and effects." And on the cross-examination he adds:—"At the interview between the plaintiff and defendant, of which I have spoken, defendant said that he wanted his money then or never. I think that was in reply to the present plaintiff's request for delay, or else it was that the present plaintiff said he would pay the note when he would be compelled by the Court to do so. He has stated to me that he would delay the defendant's suit against him as long as he could." Appellant appears to have refused to make any explanation to his creditor of the reason of his unwillingness or inability to pay this note. The respondent, after consulting with his attorney as to the propriety of the step, caused the *arrêt simple* to issue. Immediately on arriving at appellant's shop with the writ, appellant paid the sheriff's officer the amount of the action and costs. Soulard, the bailiff, says:—"J'avais pris le nom de quelques effets. Le défendeur est sorti et est revenu ensuite pour me payer, et il m'a dit de finir la saisie. (You must make your seizure). Personne n'entra au magasin pendant que j'ai saisi."

The conduct of the appellant towards his creditor; his palpably frivolous defence to an action for a just debt; his unsolicited statements respecting his business, put forth for the purpose of deceiving, at all events some one; and the studied secrecy of his transactions with Bertrand and Stevenson, were such as to awaken the gravest suspicion; and, coupled with the information furnished to the respondent, and the defiant manner of the appellant at their last interview, could leave no room for doubt. His very last act, that of calling upon the bailiff to seize when he was already paid, shews but eagerness to manufacture a grievance. The respondent relies upon the following authorities:

1 Taylor on Evidence, p. 122; 1 Greenleaf on Evidence, p. 104, § 78; 2 Greenleaf on Evidence, p. 451, § 424.

Probable cause does not depend upon the actual state of the case in point of fact, but upon the just and reasonable belief of the party prosecuting:—2 Greenleaf on Evidence, 455; 1 Taylor on Evidence, p. 39; 1 Hilliard on Torts, pp. 446, 447; *Ravenga v. Macintosh*, 2 Barn. & C., 693; *Dalpé dit Pariseau v. Rochon*, 2 L. C. Jurist, 120.

As to appellant's admitting by his payment the validity of the *arrêt simple*:—1 Greenleaf on Evidence, § 205; 1 Phillips on Evidence, p. 681; Code de Procédure Civ., Art. 854.

BADGLEY, J., (*dissentiente*).—This being a case between merchants, it should be viewed in the same light as it would be by a jury. The appellant carried on a very small business, and had no great credit. He had been insolvent but a short time before, and was paying up his composition notes at the time of the seizure. Instead of paying the note upon which he was sued by the respondent, he directed that every means should be taken to obtain delay. The circumstances that came to the knowledge of the respondent were more than suspicious, and he had good grounds for making the affidavit upon which the attachment issued.

CARON, J.—Action par l'appelant contre l'intimé : 1o. pour avoir (l'intimé,) fait et assermenté un affidavit par lequel il jurait, que le dit appelant était sur le point de recéler ses biens, dettes et effets, dans l'intention de frauder ses créanciers, et notamment lui (l'intimé), auquel il devait un billet promissoire de \$222 ; et 2o. pour avoir, sur cet affidavit, fait émaner un bref de saisie arrêt, et avoir fait arrêter et saisir les effets de lui dit appelant, qui allégué que cet affidavit était faux et malicieux, et que de ces procédés il lui est résulté de grands dommages qu'il évalue à la somme de mille piastres courant.

Le défendeur, en réponse à cette demande, a prétendu qu'il avait bonne raison de croire que le demandeur était sur le point de recéler ses effets, et qu'il était justifiable à faire l'affidavit et la saisie en question, et qu'au reste le crédit du demandeur était tellement mauvais alors qu'aucun dommage ne lui est résulté de ces causes.

Deux questions surgissent de ces dires des parties ; questions qui doivent se résoudre d'après la preuve dans la cause : 1o. l'intimé était-il justifiable dans les démarches qu'il a adoptées à l'égard du demandeur ; 2o. s'il ne l'était pas, lui en est-il résulté quelque dommage, et à quel montant.

Le jugement, tout en déclarant en propres termes, qu'il n'y a eu de la part de l'appelant aucune fraude qui puisse impliquer son caractère, dit en même temps que l'intimé était justifiable à faire ce qu'il a fait, et pour cette raison renvoie l'action du demandeur, qui se plaint de cette décision au moyen du présent appel.

Il est assez difficile de concilier ces deux parties du même jugement, l'une qui déclare que de la part de l'appelant, il n'y a eu aucune fraude, et de l'autre, que le défendeur a eu droit de faire usage de ce remède extrême, qui n'est accordé au créancier que dans le cas où il y a

recol des biens de son débiteur avec intention de frauder. Le débiteur a assurément droit de faire dans la conduite de ses affaires tout ce qui lui plaît et lui convient, pourvu que ce qu'il fait ainsi soit dans le cours ordinaire des affaires, et ne soit pas en fraude de ses créanciers. Si les actes légitimement et légalement faits sont mal interprétés par le créancier, s'il se trompe, et qu'en cela il cause illégalement et sans droit du dommage à son débiteur, il est, en justice, en équité comme en loi, tenu de réparer ce dommage résultant de son erreur ; pour s'en libérer il ne lui suffit pas de dire je me suis trompé, il est vrai, mais je n'ai pas agi par malice. Ce principe établi, regardons au témoignage. Tous les témoins, ceux du défendeur comme ceux du demandeur, s'accordent avec le Juge, que rien dans la cause ne peut impliquer le caractère du demandeur ; que quoi qu'à une époque déjà éloignée, il eut été malheureux en affaires et obligé de composer avec ses créanciers, il avait réussi à le faire, et avait fidèlement exécuté l'engagement qu'il avait pris avec eux, et qu'il avait payé exactement ce à quoi il s'était obligé par l'acte de composition. Il est également en preuve que depuis ce temps, sans faire des affaires sur une grande échelle, il paraissait bien faire, et promettait de faire mieux encore ; son crédit, sans être très étendu, suffisait cependant pour lui permettre de faire un commerce qui paraissait prospère ; il est établi par la preuve que lors de la saisie il était en possession d'un fonds de commerce évalué à la somme de \$1600, d'après un état détaillé produit et prouvé au dossier. L'intimé lui même paraissait avoir pleine confiance dans la solvabilité de l'appelant peu de temps avant la saisie, puisqu'il prenait son billet, sur lequel elle était fondée, en échange de son propre billet qu'il donnait à Langlois et Glass à qui le billet de l'appelant avait d'abord été donné.

Sous ces circonstances, il convient d'examiner les faits sur lesquels l'intimé paraît se fonder pour justifier la conduite

qu'il a tenue à l'égard de l'appelant en faisant saisir ses effets. Ces circonstances sont apparemment l'intention qu'avait manifestée l'appelant de transporter ailleurs son établissement de commerce, et de l'établir à la Basse-Ville, tandis qu'il se proposait en réalité de demeurer dans le même endroit, quoique dans une autre maison; la vente qu'il a faite des tablettes, comptoirs et autres garnitures du magasin qu'il occupait; le secret qu'il mettait à cacher le lieu où il se proposait de transporter son établissement; la société qu'il devait former avec son frère qui avait été en faillite. Toutes ces raisons sont futiles, s'expliquent facilement par la preuve, et ne peuvent être regardées comme des indices de fraude de la part de l'appelant.

C'est à tort que l'on a prétendu que l'appelant a consenti à la saisie, qu'il aurait dû payer avant, suivant la demande que lui en avait été faite la veille, puisqu'il a bien pu payer après que cette saisie a été faite, et qu'il a insisté à ce qu'elle se fit; il avait la veille protesté en présence de son notaire qu'il avait conduit là tout exprès. C'est également à tort que l'on prétend qu'il ne lui est résulté aucun dommage des procédés de l'intimé; les témoins ne nomment pas une somme fixe et positive, la chose était impossible, c'est à la Cour, remplissant le devoir du jury, à dire, d'après les circonstances prouvées, à quel montant l'appelant a ainsi souffert tant dans ses sentiments que dans son crédit, auquel la saisie a été d'autant plus préjudiciable qu'il n'était pas encore parfaitement rétabli.

La malice se présume chaque fois qu'il est fait un acte illégal, d'où il résulte du dommage à autrui; dans ce cas tel acte fait sans véritable malice donne lieu à réparation du dommage qui en est résulté. La validité ou la futilité de la défense faite par l'appelant à l'action déjà portée contre lui pour le billet sur lequel a été fondée la saisie, n'a rien à faire à la question; le prétention même émise sur ce

sujet pèse contre l'intimé, qui devait se contenter des moyens ordinaires, sans avoir recours à une mesure extrême pour se débarrasser d'une défense qui ne lui convenait pas. Le témoignage de Henry Glass, frère de l'intimé, qui est le seul qui prétend lui avoir fourni les informations sur lesquelles est basé son affidavit, non-seulement est insuffisant, mais doit être reçu avec grande défiance, puisque c'est ce témoin qui doit supporter les conséquences du jugement à intervenir.

En prenant pour parfaitement établies en fait les allégations du factum de l'intimé, il me paraît démontré :—1o. que l'intimé n'avait pas de cause probable pour affirmer sur serment ce qu'il a juré dans son affidavit,—2o. que la saisie a été faite sans raison ni nécessité, et partant doit être supposée faite avec malice,—3o. que l'appelant n'a aucunement acquiescé aux procédés adoptés par l'intimé ;—et 4o., enfin que de l'affidavit et de la saisie il est résulté des dommages, qu'il est du devoir de la Cour de fixer. En fixant ces dommages, l'on devra observer, que l'intimé dans ses défenses et aussi dans son factum en appel, a répété, malgré la preuve du contraire, que l'appelant avait agi avec intention de frauder ; au lieu de réitérer son injuste attaque, il aurait dû, au moins en appel, s'abstenir d'injurier l'appelant, et, comme le Juge, rendre hommage à l'intégrité, à l'honnêteté et au bon caractère de l'appelant.

Jugement :—La Cour, etc.—“ Considérant en droit que le créancier qui fait usage des mesures exceptionnelles et de rigueur, que la loi autorise, dans certains cas, contre les débiteurs frauduleux, est tenu de justifier qu'il a agi sur des indices et informations suffisantes, et, qu'à défaut de tels indices ou informations, la malice se présume, et rend tel créancier responsable des dommages résultant de son acte ; considérant, en fait, que dans l'espèce, l'intimé a failli de prouver les allégations de ses défenses, et notam-

ment que, lors de la saisie dont se plaint l'appelant, il fut sur le point de recéler ses biens et effets, dans l'intention de frauder ses créanciers ; et que les informations sur lesquelles il a fondé ses prétentions, étaient insuffisantes et mal fondées ; considérant que des faits dont se plaint l'appelant, il lui est résulté des dommages, dont il a droit d'être indemnisé, et que, partant, dans le jugement dont est appel, savoir, le jugement rendu par la Cour Supérieure, à Québec, le cinquième jour de juin, mil huit cent soixante et sept, il y a erreur, casse et annule le dit jugement, et procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu par la Cour de première instance, déboute le défendeur, intimé, de ses exceptions, et le condamne à payer au demandeur, appelant, la somme de cent piastres, par forme de dommages, avec intérêt, à compter de cette date, et les dépens, tant en Cour inférieure que devant cette Cour."—*(Dissentiente, l'Honorable M. le Juge BADGLEY.)*

ANDREWS, CARON & ANDREWS, for appellant.

CAMPBELL, LANGLOIS & HAMILTON, for respondent.

QUEEN'S BENCH, }
APPEAL SIDE.

DISTRICT OF QUEBEC.

Before: DUVAL, Chief Justice, OARON, DRUMMOND, and
BADGLEY, Justices.

REID, *et al.*, *Appellants.*
and

WARNER, *Respondent.*

The makers of a promissory note set up a defence of forgery, but it was proved one of them had thrice admitted the signature was that of their firm, and written by himself,—

Held:—1o. That as there was no clear and evident legal proof of the want of genuineness of the signature, the admissions could not be set aside on mere presumptions arising from knowledge of the makers' handwriting.

2o. That another promissory note with the firm signature subscribed thereto, could not be used for the purpose of creating a standard of comparison of handwriting, such signature not having been established by the Court or Judge as genuine.

A une action sur billet promissoire les faiseurs pour défense arguèrent le billet de faux, mais il fut prouvé que l'un d'eux avait admis trois fois que la signature au bas d'icelui était celle de leur société et souscrite par lui-même,—

Jugé:—1o. Qu'attendu qu'il n'existait aucune preuve légale, claire, et évidente que le billet fut forgé, la simple présomption originante de la connaissance de l'écriture et de la signature des faiseurs, ne saurait faire rejeter de pareilles admissions.

2o. Qu'un autre billet portant la signature de la société, quand telle signature n'a pas été prouvée, ne saurait être invoqué comme moyen de comparaison d'écriture.

Judgment rendered the 19th December, 1867.

This was an appeal from a judgment (confirmed in review,) of the Superior Court, at Quebec, whereby the appellants were condemned to pay \$503, the amount of a promissory note, to which they had set up a defence of forgery. The facts, arguments and authorities are fully noticed in the following judgment:—

BADGLEY J.—This was an action on a promissory note. The chief issue in the cause was the genuineness of the signature of the makers of the note in suit. The action is by the indorsee against the appellants, the alleged makers of the note in favor of one Dagg, who endorsed it to the respondent. The appellants by their plea denied the genuineness of the signature to the note as that of their firm,

or of either of the co-partners James and William Reid, to which the respondent replied by re-affirming its genuineness, thereby completing the issue, and thereupon evidence was adduced by the parties respectively. Independent of the usual evidence adduced in support of an action upon a promissory note, there was evidence more or less connected with the special issue of the genuineness of the contested signature, for it appeared that both the partners James and William Reid signed notes for their firm, that William did not sign them so often as James, that the firm had commercial dealings and accommodation note transactions with Dagg, who forged their firm's name to notes which he floated upon the market, that two or three similar notes to that in suit, in date, tenor, and amount, bearing their forged signature, were known as afloat, at the same time as this one, and that but one such note had been entered in the bill and note book of the firm. The respondent, in addition to the formal evidence adduced by him, has proved several admissions made of the genuineness of the contested signature by William Reid, which, by reference to the record, were made upon three different occasions. The first was at his own office in Quebec, at his interview with the respondent's witness Shipway, who had been sent from Montreal to ascertain the genuineness of the note. Shipway says he presented the note to William Reid, informing him of Dagg's arrest for forgery, and asked him if the note was genuine? He answered yes, and that it was signed by him for the firm, and that the signature J. & W. Reid at the bottom of it was written by himself, adding that he seldom signed the notes of the firm, or words to that effect, and then he wrote his initials upon the note to verify his admission and the genuineness of the signature in question. This admission was given by him quite voluntarily, after his book-keeper had expressed his own doubts about the signature, and cautioned him about it, and after particular

reference to the bill-book of the firm. The second admission was on the following day at Montreal, when casually meeting Shipway in the street, near the respondent's office, they both entered, and William Reid having again examined the note then presented to him by the respondent, again made a similar admission, and declared it to be all right. The third occasion was on this same last day, at Montreal, to Mr. Robert Miller, whose evidence is as follows: "I had heard that there were some four or five notes of five hundred dollars each of J. & W. Reid, in favor of Dagg, held by different parties, and that there were a number of forged notes out; when I saw Mr. Reid, I asked him if the notes held by Warner, Dorwin & Farrie were all forgeries, or if there were any genuine. He said that Dagg held but one note for five hundred dollars, and that was in the hands of Warner. In the other conversation, so far as I remember, we referred to the same matter, and the answer was that Warner was all right, he held the note." These admissions have been noticed to shew that they were given voluntarily, without surprise, and deliberately. The importance of admissions as evidence is undeniable, and if uncontroverted and identified with the note in suit, as here, would be very satisfactory, being that kind of evidence called by the old jurists *probatio probatissima*, because as against himself a man's representations will be presumed to correspond with the truth, and if truth be admitted to exist, no entrance of proof will make it falsehood. However strong and satisfactory this kind of proof is, it does not however estop proof of forgery; and upon this point the concurrent jurisprudence of England and of France both ancient and modern admits the party to establish, if he can, that his admission was by error, and that the admitted signature was a forgery. This jurisprudence is adopted by our own statute law, which, whilst presuming the signature to be genuine, admits the party charged upon it to disprove its

genuineness, but only after his denial of it upon his oath, which particular disproof is directed against the presumption of genuineness, but does not necessarily reach beyond the admission of the signature, because the admission would be inoperative if the genuineness of the signature be disproved. In England, the party denying the signature is not entitled to set up the forgery even if it has been proved, if by his admission of the genuineness of the signature he has induced the holder to take the forged paper, a ruling perfectly equitable and unobjectionable, but which does not apply here. No special reasons can be required for admitting the proof of the alleged forgery of a signature, whilst reasons for admitting proof that the admission was made by error are forcibly established by jurists. Taylor, in his book on Evidence, at par. 788, says : "Evidence of oral admissions ought always to be received with great caution ; such evidence is necessarily subject to much imperfection and mistake, for either the party may have been misinformed, or may not have clearly expressed his meaning, or the witness may have misunderstood him, or may purposely misquote the expressions used. Sometimes it happens that the witness by unintentionally altering a few words will give an effect to the statement completely at variance with what the party actually said. But where the admission is deliberately made and precisely identified, the evidence it affords is often of the most satisfactory character." But he afterwards adds, that it does not estop negative proof. So also 10 Mass. Rep., p. 637 and 17; *ibid.* p. 27. Toullier, vol. 10, nos. 306—8, is to the same effect. Toullier says : "L'aveu extrajudiciaire peut être le fruit de l'inconsidération, de la légèreté," et "en effet, si l'on ne trouve pas, dans ces sections, de disposition particulière qui énonce formellement le principe fondamental que l'aveu fait avec réflexion et en connaissance de cause, forme contre celui qui l'a fait une preuve complète, *fides contra se*

“*cuique habetur*, ce principe résulte clairement de la dis-
 “position des arts. 1320, 1323, que l’acte, soit authentique,
 “soit sous seing privée, fait foi entre les parties,” et
 “contre la partie qui l’a souscrit librement.” “Car c’est
 “un second principe dicté par la raison, que si celui qui
 “a fait l’aven découvre qu’il s’est trompé, il doit être admis
 “à faire la preuve de son erreur, et que s’il y parvient, sa
 “reconnaissance s’évanouit et perd toute sa force. Il en
 “est de l’aven comme du consentement; s’il est fondé sur
 “l’erreur, ce n’est point un consentement, ce n’est point un
 “aven: *non videntur qui errant consentire*.” And, at no. 309,
 he adds, “c’est à celui qui a fait l’aven de prouver son
 “erreur, et ses preuves doivent être claires, évidentes:
 “*evidentissimis probationibus, per aperta rerum argu-*
 “*menta*; car, dans le doute, l’erreur préjudicie à celui
 “qui l’a commise: *in dubio nocet error erranti*,” that
 is, he who alleges ill faith is bound to the strictest
 proof, for the presumptions of law and fact are against him.
 It is only necessary to observe that the admissions as proved
 in this case have not been affected by the appellants’
 proof, and that they remain proved as deliberately made
 and precisely identified, as required by Taylor, showing
 no error in that respect. But the appellants have concen-
 trated their evidence against the simple fact of the genui-
 neness of the contested signature, and that is the character
 of the evidence which is to be examined. With reference to
 this class of evidence, it may be observed, that the proof
 of handwriting is by law of two kinds, the one, evidence
 by comparison of handwriting, the other, by know-
 ledge of handwriting, each kind having distinct legal
 rules which keep them separate and exclusive from each
 other. With reference to the first, comparison by hand-
 writing, there is one great leading principle which must be
 constantly kept in view, and which upon this point pervades
 both English and French law, and is founded upon common

sense, that there must be a standard of comparison, that the signature offered as such should be fixed *in limine*, either by law or by the Court or Judge before whom the trial is proceeding, otherwise the comparison would be worthless, because any selected signature, written before or after the institution of the action up to the time of the comparison, might be offered as the standard, possibly made up for the purpose, or each witness would have his own standard. In this kind of proof, each witness is, as it were, an expert to determine by a legally acknowledged standard signature the genuineness of the contested one. The common law of England upon principle did not admit this kind of proof by comparison, though the rule was greatly objected against as being against common sense, and causing much difference of opinion, not only amongst text writers, but also amongst Courts and Judges; but, by the Common Law Procedure Act of 1854, all difference and discussion have been terminated, and comparison by handwriting has, as the present rule, displaced the old technical common law rule. Both Chitty and Taylor, as well as other writers, are strongly against the old rule, and since its abrogation the latter, commenting on the new rule, says, "it seems clear that any writings, the genuineness of which is proved to the satisfaction, not of a jury but of the judge, may be used for the purpose of comparison, although they may not be admissible in evidence for any other purpose in the cause;" and next, that "the comparison may be made either by witnesses acquainted with the handwriting, or by those skilled in deciphering handwriting;" and a recent American author, Parsons, on Notes and Bills, after adverting to the abrogation of the technical old common law rule, that "irrelevant papers should not be introduced for the sole purpose of creating a standard of comparison of handwriting," says, that "the present English practice has conformed itself to that of the chief States of the American Union;"

but he adds that "the paper with which the comparison is to be made, must be unquestionably a genuine paper, and that must be shown beyond a doubt." Now this is only our own law, as shown by Pothier, in his *Procédure Civile*, no. 126, under the title, "de la reconnaissance," where, after saying that when the signature of a *promesse*, sought to be enforced against the signer is denied, its genuineness may be verified, "par titres, par experts et par temoins;" and he adds, at no. 130, "pour qu'une pièce puisse servir de pièce de comparaison, il faut qu'il soit constant que la signature qui est au bas de cette pièce, est celle de la personne que l'on prétend être au bas de la pièce dont la signature est contestée, afin que si les experts décident que les signatures qui sont au bas des pièces de comparaison, sont de la même main que la signature contestée, on en puisse conclure que c'est effectivement cette personne qui a signé la pièce dont la signature est contestée; telles sont les actes authentiques, les minutes, les signatures comme fonctionnaires publics." Now Pothier's exemplars or standards of comparison are with us legal proofs in themselves, and hence any other signed papers would necessarily be *pièces privées*, which would require to be proved and established as standards before they could be used for the purpose of comparison. Abstractedly reasoning upon this kind of proof, it seems plain that a more correct judgment as to the identity of handwriting would be formed by a witness by a critical and minute comparison with a fair and genuine specimen of the party's handwriting, than by a comparison of seen signatures with the faint impressions produced by having seen the party write, and even then perhaps under circumstances which did not awaken his attention; hence the greater necessity for such a standard, as without it no possible legal conclusion could be reached. Now, in connection with this required legal standard of comparison, it may be observed that in this cause none such is

of record, although a promissory note with the firm signature of J. & W. Reid subscribed thereto was produced and filed in the cause by James Reid, one of the defendants, (appellants), who was examined as a witness, but whose evidence was not allowed to stand as legal; it is clear that this produced note is an irrelevant paper in the cause, a *pièce privée*, and that the signature thereto has not been established by the Court or Judge as genuine, and cannot be received therefore as a legal standard of comparison even if it had been genuine, whilst on the contrary that very produced signature is declared to be questionable and not genuine by every witness of the appellants who has been called upon to examine it. It does not therefore fulfil the requirements of the law, and the entire body of proof by comparison adduced by the appellants is and must be held as rejected from the record. There remains then to support the appellants' plea only the second kind of evidence, namely, that from knowledge of handwriting, which may proceed from having seen the party write only once, or from correspondence by letters with the party, because, though there may be variations in handwriting, from age, infirmity, &c., yet in general there is a distinct prevailing character in every person's manner of writing which is easily discoverable by observation, and when once known may be afterwards applied as a mental standard by which to test any other species of his writings whose genuineness is disputed; but the witness in such case must judge from the impression which the writing itself has produced upon his mind, without taking any intrinsic circumstance into consideration, such as comparison of hands; and upon this, Chitty on Bills, p. 630, referring to the sources of this knowledge, remarks, "a belief therefore which results from the impression of the handwriting of a person whom we have seen write or whose letters we have often received, is *prima facie* evidence, a strong presumption, and *stabit præsump-*

“*tio donec contrarium probetur*, or until it is rendered “doubtful.” It has been well observed that the impressions of a witness may be nothing more than the hasty conclusions drawn by his own mind from certain facts falling under his observation, and that facts are required to prove or disprove the genuineness of a handwriting; still, although whatever the relative values of the several modes of proof of handwriting may be as compared with each other, it is certain that all such proof is, even in its best forms, precarious and often extremely dangerous; nevertheless jurisprudence has affixed to these impressions the character of proof, and made them admissible as evidence of presumed or contested facts in relation to the genuineness of the handwriting of documents, and the rule therefore in that respect is perfectly authoritative. A recent writer on the principles of legal evidence, speaking of the practice of admitting such proof, *ex visu scriptiois*, says, “the rule is clear and settled that every “person who has seen the supposed writer of a document “write, so as to have thereby acquired a standard in his “own mind of the general character of the handwriting of “the party, is a competent witness to say whether he believes the handwriting of the disputed document to be “genuine or not; the having seen the party write but “once, no matter how long ago, or having merely seen “him sign his signature, is sufficient to render the evidence “admissible.” So also as to the presumption *ex scriptis olim visis*, which is clearly stated by Patterson, J., in *Doe v. Suckermore*, 5 A. & E. 703, 730, who says that “knowledge of handwriting may have been acquired by the “witness having seen letters or other documents professing “to be the handwriting of the party, and having afterwards “communicated personally with the party upon the contents of those letters or documents, or having otherwise “acted upon them by written answers producing further “correspondence, or by the witness transacting with the

“party some business to which they relate, or, by any
 “other mode of communication between the party and the
 “witness, which, in the ordinary course of transactions
 “of life, induces a reasonable presumption that the letters
 “or documents are the handwriting of the party.” Now all
 this is evidence to prove handwriting, because in both
 cases, *ex visu scriptiois*, and *ex scriptis olim visis*, “the
 “proof rests upon the knowledge;” and so also, to disprove
 the genuineness of handwriting, the same description of
 evidence is admissible as that by which it is proved,—Gould
 v. Jones, 1 H. Bl., 384; 2 Archb. *Nisi Prius*, pp. 14, 64. But
 whether for proof or disproof of a party’s handwriting, the
 evidence must be, to use Toullier’s qualification, *des preuves*
claires, évidentes. It is necessary to keep this qualification
 in mind, as well as the judicial references to the *commu-*
nications spoken of by Mr. Justice Patterson, whilst
 examining the evidence adduced by the appellants
 in this cause. It must likewise be borne in mind that
 the admissions as such are not to be considered in
 weighing the appellants’ evidence, because it is not a con-
 flict of evidence between them and the proof of forgery
 sought to be established by the appellants’ evidence, but,
 simply, whether the evidence has established the forgery
 of the contested signature. A variety of difficulties arise in
 this case from that signature being the signature of the firm;
 that the firm signature is not the same when written by
 James Reid and by William Reid; that only two or three
 of the witnesses speak from knowledge from ever having
 seen William Reid write at all; that the reference is not to
 the general character of the handwriting, but from one par-
 ticular letter in the signature, two witnesses disbelieving it
 to be genuine, because they have not seen the R so large,
 while the third equally credible has seen the R even larger;
 some of the witnesses disbelieving the contested signature
 to be that of the firm, from private comparison of it with

signatures of documents in their possession, without in some cases even knowing the writer of the signature of the firm to those documents, and whether of one or other partner, and each witness speaking from private documents, having of course his own legally unacknowledged standard of comparison. Excepting from the evidence therefore what is rendered illegal from comparison of the produced note with those private papers, no clear and substantial proof of knowledge remains, and what is left is mixed up with so much of doubt, hesitation and uncertainty, that there is not in the residuum what is required from the man who denies his signature, clear and evident legal proof of its want of genuineness. It does not afford the strong presumption which can withstand the satisfactory proof of a voluntary and deliberate admission. The witnesses of the appellants speak from their belief, whilst the deliberate admission thrice made by William Reid must be received as his conviction and knowledge. To believe and to know are different things. The mere belief of a witness raises but a slight presumption. If a man of whom one knows nothing disadvantageous, offers a note, one will believe it to be genuine, and will not suspect him of intended fraud. But this belief will not induce one to stake a larger sum thereon. Before doing so one will expect something further. Now, if men will not entrust their important interests to mere belief, those whose duty it is to dispose of the property of others, namely, Courts of Justice, cannot proceed on the assurance which an honest man may give them that he believes the disputed fact to be as the defendant asserts, contrary to the plaintiff's denial. Under all the circumstances of this case, the appellants have not established a presumption so strong as to set aside the precise and clear, voluntary, and deliberately thrice repeated admissions of William Reid, that the signature of the note

sued upon was the signature of the firm, written by himself; and therefore the Court declines to maintain this appeal.

Judgment confirmed.

ANDREWS, CARON & ANDREWS, for appellants.

CASAUULT, LANGLOIS, ANGERS & COLSTON, for respondent.

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before : MONDELET, Justice.

No. 2367.	{	PINSONNAULT,.....	vs.	Plaintiff.
		VALADE, <i>et al.</i> ,.....		Defendants.

Held :—1o. That where the attorneys for plaintiff and defendants had consented that a deposition sworn before a Commissioner of the Court, and filed in the cause, should be taken and considered to all intents and purposes as if duly taken at *enquête* sittings, and the plaintiff, relying on such consent, declared his *enquête* closed, that such consent was null, and the Commissioner had no jurisdiction to receive the deposition, which was important.

2o. The plaintiff's action dismissed with costs, the other proof, apart from the deposition in question, being insufficient to support it.

Jugé :—1o. Que le consentement donné par les procureurs des parties que la déposition d'un témoin, assermentée devant un Commissaire de la Cour, et produite dans la cause, fut prise et considérée comme régulièrement prise devant la Cour siégeant à l'enquête, était nul, lors même que le demandeur se fondait sur ce consentement, qui ne pouvait conférer aucune juridiction au Commissaire pour recevoir cette déposition, avait déclaré son enquête close.

2o. Les autres témoignages étant insuffisants pour supporter les allégations de la demande, l'action est renvoyée avec dépens.

Judgment rendered the 28th December, 1867.

MONDELET, J.—Action de dommages résultant d'une collision de berges par la négligence des défendeurs, dans le canal de Lachine.

Défenses négatives, et espèce de plaidoyer hypothétique, c'est-à-dire, dans le cas où le demandeur aurait droit à une somme quelconque, elle serait compensée par une autre qu'il devrait au défendeur.

On a laissé passer ce plaidoyer hypothétique, et je prends la contestation telle qu'elle se présente.

Au mérite, il y a quatre dépositions, deux signées devant son Honneur M. le Juge Monk, une devant son Honneur M. le Juge Berthelot, et la quatrième devant l'Hon. Juge ———, et qui paraît au jurat être "assermentée, prise, et reconnue, à Montréal, de consentement, devant le Commissaire sous-signé, ce quatrième jour de novembre, mil huit cent soixante-cinq. Prise de consentement,—(Signés,) J. A. Labadie, C. C. S.; D. Girouard, avocat du demandeur; L. Labelle, avocat des défendeurs."

Ces derniers procédés sont entièrement nuls. M. Labadie n'avait aucune juridiction pour tel objet; les avocats n'ont et n'avaient aucun droit ou pouvoir de donner un tel consentement, lequel n'attribue à M. Labadie aucune juridiction. Il en est de même d'une admission signée des mêmes avocats qui "consentent et veulent que toutes les dépositions prises jusqu'à ce jour pour le demandeur soient " considérées à toutes fins que de droit, comme prises à " l'enquête, Cour tenante, et suivant la pratique ordinaire, " et en conséquence le demandeur déclare son enquête " close, et plutôt n'avoir aucun autre témoin à produire."

Cette déposition étant nulle, et devant être considérée comme non avenue, le demandeur n'a pour appuyer sa demande que la déposition de sa mère, celle de son frère, et une de Narcisse Robillard, lesquelles n'établissent pas sa réclamation. Il s'ensuit, qu'étant sans preuve suffisante, le demandeur doit être débouté de sa demande.

GIROUARD asked to be allowed to bring up the witness again.

The Court said the judgment had been rendered.

Judgment : " Considérant que la déposition de Charles Lecurier, ingénieur, examiné par et de la part du demandeur, laquelle paraît avoir été assermentée, prise et reconnue à Montréal, de consentement, devant J. A. Labadie, C. O. S., c'est-à-dire Commissaire de la Cour Supérieure, est nulle de plein droit, attendu l'absence de juridiction pour ce dans la personne du dit J. A. Labadie ; considérant que le consentement produit en cette cause, et signé par l'avocat du demandeur et par l'avocat des défendeurs, en date du neuf novembre mil huit cent soixante-et-sept, que toutes les dépositions prises jusqu'alors pour le demandeur fussent considérées comme prises à l'enquête, Cour tenante, et suivant la pratique ordinaire, n'a pu avoir l'effet de légaliser la déposition sus-mentionnée du dit Charles Lecurier, lequel consentement a été donné sans pouvoir et sans droit ; la Cour déclare nulle et met de côté la déposition du dit Charles Lecurier, laquelle doit être regardée comme non avenue ; et considérant que le demandeur n'a pas prouvé les allégués essentiels de sa déclaration, savoir, quant à l'accident arrivé à sa berge, ainsi qu'à l'égard de la faute alléguée des défendeurs, et des dommages réclamés, la Cour déboute l'action du demandeur, avec dépens, *distracts* en faveur de M. Ludger Labelle, avocat des dits défendeurs."

GIROUARD, for plaintiff,

LABELLE, for defendants.

Before: BERTHELOT, Justice.

No. 1051. { TATE *et al.*, *Plaintiffs.*
 { vs.
 { CAVAN, *Defendant*

Jugé : — 10. Qu'une personne, qui reçoit une berge dans son dock pour la réparer lui-même, est responsable en dommage envers le propriétaire pour refuser de la livrer hors du dock lorsque les réparations sont finies :

20. Et ceci, quoique le délai provint du fait qu'un gros vaisseau mis dans le dock, en empêchant la sortie de la berge, attendu qu'il apparaissait qu'en usant de plus de diligence et de précaution le propriétaire du dock eut pu prévenir ces retards.

3o. De tels dommages peuvent être offerts en compensation du montant du pour réparations.

Judgment rendered the 28th December, 1867.

BERTHELOT, J.—In this case the plaintiffs sue to recover \$142.65, for repairs done to the barge "*Montreal*," belonging to defendant, and for the use of plaintiffs' dock while repairing the barge. The defendant admits a portion of the account, but contests a part as being too high. He also sets up a claim for damages, including the loss of profit for twenty days detention of his barge in the dock after the repairs were finished, and for the wages of the men employed to navigate the barge. From the evidence I think the plaintiffs are entitled to the sum claimed by the action, the main contest being as to the value of the materials used in the repairs, and the proof of the plaintiffs being reasonably satisfactory. Is the defendant entitled to set off damages for the delay, loss of profit, and for wages paid to the men, against the amount due for repairs? It would appear that the delay was chiefly caused by the plaintiffs taking a large vessel into the dock after the barge was in dock, and it is

contended they could not get the defendant's barge out until the large vessel was out of the way. But there was an implicit compact at least, that the defendant should not be compelled to wait for his barge after the repairs were finished, until it suited the plaintiffs to clear the way for the barge, and there is evidence to shew that with proper precaution and diligence such delay need not have happened. The defendant will therefore be allowed damages for ten days detention only, including what is proved to be the usual value of such a barge per day, and also the wages of the men.

Judgment: "Considérant que le compte des demandeurs est prouvé au montant de \$142 65; considérant de plus, que le défendeur a raison de se plaindre de ce que les demandeurs ont ainsi retenu et manqué de livrer la dite berge pendant au moins dix jours après les dites réparations faites à icelle, et que le défendeur a par conséquent le droit de réclamer et demander des demandeurs des dommages par forme d'indemnité de \$5 80 par chaque jour de détention, ce qui fait pour les dix jours une somme de \$58 que le dit défendeur a ainsi le droit de réclamer à l'encontre des demandeurs, et de faire déduire de leur créance susdite, condamne," etc., etc.

McKAY & AUSTIN, for plaintiffs.

PERKINS & STEPHENS, for defendant.

AN INDEX

OF THE

PRINCIPAL MATTERS.

ACTION.—*See* AGENT.—ATTACHMENT.—BORNAGE.—CHURCH TRUSTEES.—
DAMAGES.—DÉPOT VOLONTAIRE.—INDIAN LANDS.—SÉPARATION
DE CORPS ET DE BIENS.—WITNESS.

ADJUDICATAIRE.—*See* SHERIFF'S SALE.

ADMISSION.—*See* PROMISSORY NOTE.

ADVANCER.—*See* SHIP.

ADVERSE POSSESSION.—*See* PRESCRIPTION.

AFFIDAVIT.—ABSCONDING DEBTOR.—ART. 834, C. C. P.

1. Held: 1o. That Art. 834 of the Code of Civil Procedure, which provides for the issuing of writs of attachment before judgment, has not in any respect changed the law with reference to the affidavit required for such writs.

2o. That under the same Article, it is sufficient in an affidavit for attachment before judgment, to state that the defendant is about to leave Lower Canada, or that he is about to leave the Province, with the intent to defraud his creditors, without stating that he is about to leave the heretofore Province of Canada with such intent.

Beaulieu v. Linklater.

Jugé.—1o. Que l'Art. 834 du Code de Procédure Civile, qui pourvoit à l'émanation de brefs de saisie-arrest avant jugement, n'a aucunement changé la loi quant à l'affidavit requis.

2o. Qu'aux termes de cet Article, il suffit que l'affidavit énonce que le défendeur est sur le point de quitter la Province du Bas-Canada, ou cette Province, avec l'intention de frauder ses créanciers, et qu'il n'est pas nécessaire d'y dire la ci-devant Province du Canada.

Attachment.—Variance.

2. The payees of a promissory note declared on it as payable to their order, and in an affidavit for attachment alleged it to be payable to themselves.

Held:—1o. That this was not a material variance.

2o. That an affidavit for process of attachment, in which deponent swears that "without the benefit of a writ of arrest simple, the plaintiffs may lose their said debt," is sufficient.

Sharpley et al. v. Ross.

Les demandeurs, porteurs d'un billet promissoire, payable à leur ordre, après l'avoir ainsi décrit dans leur déclaration, le décrivent dans l'affidavit pour obtenir un writ d'arrêt-simple, comme payable à eux-mêmes.

Jugé:—1o. Que cela ne constitue pas une différence essentielle.

2o. Qu'un tel affidavit, dans lequel le déposant jure que sans le bénéfice d'un mandat d'arrêt-simple, les demandeurs pourraient perdre leur créance, est suffisant.

406

39

Capias—Sterling Money.

3. Held :—That, in an affidavit for a *capias*, the amount due may be legally stated in sterling money, inasmuch as the value of the pound sterling is defined in the Canadian Currency Act.

Jugé :—Que dans un affidavit pour *capias*, la somme due peut être légalement énoncée en argent sterling, attendu que la valeur de la livre sterling se trouve définie par l'Acte qui statue sur l'argent courant du Canada.

The Bank of Montreal v. Brown.

144

Dernier Equipour.

4. Held :—That whether the person doing the last repairs to a ship be the *dernier équipour* meant by O. S. L. C., chap. 83, sec. 46, or not, he cannot obtain process of attachment before judgment, without the affidavit required by that section.

Jugé :—Que soit que la personne, qui a fait les derniers radoubs à un vaisseau, soit le *dernier équipour* que la cl. 46, du chap. 83 des S. R. B. C. a eu en vue, ou non, elle ne saurait obtenir un mandat d'arrêt simple sans l'affidavit requis par cette clause.

Plante v. Clarke.

75

AGENT.—See PRINCIPAL AND AGENT.

ALIENATION.—See WILL.

APPEAL.—PENDING.

1. Held :—That the pendency of an appeal to the Privy Council, from a judgment rendered in Upper Canada, when security has been given for the costs only, is no defence to a suit brought upon such judgment in Lower Canada.

Jugé :—Que la litispendance d'un appel au Conseil Privé, d'un jugement d'une Cour du Haut Canada, lorsque cautionnement n'a été donné que pour les frais sur cette appel, ne saurait être invoquée comme défense sur une action portée en Bas Canada sur ce jugement.

The Northern Railway Company of Canada v. Patton et al.

71

Appeal.—Review.

2. Held :—10. That during the eight days from the date of a judgment, within which proceedings may be taken to have a case reviewed, it is not competent to any of the parties to appeal to the Court of Queen's Bench.

Jugé :—10. Que dans les huit jours, qui suivent le prononcé d'un jugement, et pendant lesquels il est permis d'en demander la révision, il n'est loisible à aucune des parties en cause d'appeler de ce jugement à la Cour du Banc de la Reine, en appel.

20. That an appeal instituted within that delay will be dismissed on motion, *sauf à se pourvoir*.

20. Que, sur motion, un appel pris sous ces circonstances, sera rejeté, *sauf à se pourvoir*.

Evanturel et vir v. Evanturel.

223

Appeal to Privy Council.

3. Held :—That the Court of Appeals will not order a judgment to be executed provisionally, where an appeal has been taken to the Privy Council, and a copy of the record has been transmitted by post within six months, but the

Jugé :—Que, sur appel au Conseil Privé, la copie du dossier ayant été expédiée par la poste, mais le certificat de sa réception au Conseil Privé n'ayant pas été produit au greffe des appels, dans les six mois, tel que prescrit par la sec. 53 du ch.

certificate required by C. S. L. C., c. 77, s. 53, that the appeal has been lodged, and proceedings had thereon before the Privy Council, has not been filed within that delay.

77 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, la Cour d'Appel n'est pas justifiable d'ordonner l'exécution provisoire de son jugement.

Jones et al. and Guyon dit Lemoine.

377

Bond in Appeal.

4. Held:—That the Court of Appeals will allow the bond in appeal given before the Superior Court to be amended and completed.

Jugé:—Que la Cour d'Appel peut permettre d'amender et compléter le cautionnement fourni devant la Cour de première instance pour poursuivre l'appel.

Taylor and Molleur.

376

APPEAL.—*See* COSTS.—DISTRIBUTION.—PRINCIPAL AND AGENT.—QUO WARRANTO.—STATUTE.

ARRET SIMPLE.—*See* SEIZURE.

ASSAULT.—SUMMARY CONVICTION.

Held:—That if a party be charged before a Justice of the Peace with an assault, and he dismisses the complaint, giving a certificate under C. S. C., c. 91, s. 44, the defendant can avail himself of the certificate as a defence to an action for tearing the plaintiff's clothes on the same occasion.

Jugé:—Qu'une personne accusée d'assaut devant un Juge de Paix, et qui obtient le rejet de la plainte, en produisant un certificat en vertu de la cl. 44, c. 91 des S. R. C., peut faire usage de ce certificat comme défense à une action pour avoir déchiré les habits du demandeur dans la même rencontre.

Julien v. King et al.

268

ASSIGNMENT.—*See* BANKRUPT.

ATTACHMENT.—ACTION FOR WRONGFULLY SUING OUT.

Held, in an action for wrongfully suing out an attachment, that it is incumbent on the party who resorts to such a remedy, to shew that he acted with reasonable and probable cause, and in default of his so doing, malice will be implied, and he will be liable in damages for any injury sustained.

Jugé, dans une action en dommage pour avoir fait émaner à tort une saisie arrêt simple, qu'il incombe à la partie, qui a eu recours à un pareil remède, de démontrer qu'elle a agi sur des indices et informations suffisantes, à défaut de quoi la malice se présume, et la rend responsable des dommages résultant de son acte.

Denis and Glass.

473

ATTORNEY.—*See* COSTS.

BAILLEUR DE FONDS.—*See* MORTGAGE.

BANKING COMPANY.—*See* PRINCIPAL AND AGENT.

BANKRUPT.—ASSIGNMENT.—GOODS ON COMMISSION.

Held:—10. That goods deposited with a firm, to be sold on commission, are property held for the benefit of another, within the Insolvent Act of 1864, and do not vest in the assignee under that Act.

Jugé:—10. Que des marchandises consignées à une société pour être vendues à commission, constituent, en vertu de "l'Acte de Faillite de 1864," une propriété commise en mains tierces, qui en vertu de cet Acte n'est pas dévolue au syndic appointé.

20. That such goods cannot be detained from the owner by the assignee, though they were seized by the landlord, on the premises of the insolvents, prior to the attachment of their estate under the Act, and he has filed a claim with the assignee asserting his lien upon them for unpaid rent.

Lawlor v. Walker.

20. Qu'il ne saurait les retenir à l'encontre du propriétaire, quoiqu'antérieurement à sa prise de possession, le locateur les eut saisies sur les lieux par lui loués à telle société, et eut produit sa réclamation invoquant son privilège sur iceux pour son loyer.

349

BONDED WAREHOUSE.—See PRIVILEGE OF LANDLORD.

BORNAGE.—QUANTITIES DESCRIBED IN DEEDS.—AMBIGUITY.—RULES OF CONSTRUCTION.—PRESCRIPTION.

In an action *en bornage* to ascertain the boundary line between the contiguous properties of the plaintiff and defendant, which property, formerly one lot, and described as containing between 140 or 150 acres, was afterwards sold in two lots, the plaintiff's, the eastern portion, being described in the deeds as containing "90 acres, more or less," the defendant's, the western portion, "about fifty acres," but the descriptions in the deeds not agreeing as to the way the line of boundary was to run,—

Held, (reversing the judgments of the Superior Court and the Court of Queen's Bench,): 10. That those Courts were wrong in their construction of the deeds and evidence as to the boundaries, the rule being that, if in a deed conveying land the description of the land intended to be conveyed is couched in such ambiguous terms that it is very doubtful what were intended to be the boundaries of the land, and the language of the description equally admits of two different constructions, the one making the quantity conveyed agree with the quantity mentioned in the deed, and the other making the quantity altogether different, the former construction must prevail.

20. That the case differed from a conveyance of a certain ascertained piece of land accurately described by its boundaries on all sides, with a statement that it contained so many acres, "or thereabouts," when, if the quantity was inaccurately stated, it did not affect the transaction.

L'action était en bornage, pour déterminer la ligne de division entre les propriétés contigües du demandeur et du défendeur, qui ci-devant formaient un seul et même lot, décrit comme contenant de 140 à 150 acres, et dont la partie-est avait été vendue au demandeur, comme contenant 90 acres, plus ou moins, et la partie-ouest au défendeur, comme contenant environ 50 acres; mais les actes différaient quant à la course que devait suivre la ligne de division.

Jugé, (par le Conseil Privé, renversant les jugements de la Cour Supérieure et de la Cour du Banc de la Reine,): 10. Que ces Cours avaient erré dans l'interprétation des actes et de la preuve quant aux bornes de ces propriétés;—que si, dans un acte translatif de propriété, la description de la partie de terre dont la vente était projetée, est énoncée en termes si ambigus qu'il y ait des doutes quant aux limites de ce qui a été vendu, et que, si les termes de la description sont susceptibles de deux interprétations différentes, dont l'une correspond avec la quantité de terrain mentionnée en l'acte de vente, et dont l'autre donnerait une quantité tout à fait différente, la première interprétation doit prévaloir.

20. Que le cas différait de la vente d'un lopin de terre déterminé par ses bornes de tous côtés, avec l'allégation qu'il contenait tant d'acres, ou environ, car, alors, si la quantité alléguée était inexacte, cela n'avait pas l'effet d'affecter la vente.

30. That, to sustain a plea of prescription, the evidence must shew peaceable uninterrupted possession and ownership for upwards of thirty years.

Herrick and Sixby.

BRIDGE.—INTERFERENCE WITH EXCLUSIVE GRANT.

1. Held:—10. That the privilege of erecting a toll-bridge over a navigable river does not confer any right of property in the waters, which are part of the public domain.

The conditions and obligations imposed by the grant are fulfilled, if the construction be sufficient to answer the purposes contemplated by the charter, and the official certificate of experts thereby appointed, covers unimportant defects and omissions.

20. That the proprietor of a privilege of this nature cannot demand the demolition of works erected upon a public river, under authority of law, such as a bridge built by a railway company to cross passengers and carriages, even if used to convey them for gain or hire, contrary to a clause in his charter.

30. That the recourse of the proprietor is limited in such case to the indemnity prescribed by his charter, and, in default of payment thereof, a prohibition of all transport over the railway bridge will be granted.

Jones v. La Compagnie du Chemin de Fer de Stanstead, Shefford et Chambly.

Toll, amount of.—Revendication.—Toll Collector.

2.—Stat. 10 & 11 Vict. c. 97 authorizes a toll for passage over Vieau's Bridge, over the River des Prairies, and 25 Vict. c. 77 imposes other tolls in respect of a road beginning at the bridge. The plaintiff having crossed the bridge with his horse and cart, and being about to enter upon the road, offered the toll for the bridge, but the defendant, who was collector for both the bridge

30. Qu'au soutien d'un plaidoyer de prescription, il faut une preuve d'une possession paisible et non interrompue, à titre de propriétaire, durant au-delà de trente ans.

146

Jugé:—10. Que le privilège de construire un pont de péage sur une rivière navigable n'emporte jamais la propriété des eaux, qui sont du domaine public.

Il y a eu accomplissement des conditions et des obligations imposées à l'octroi de ce privilège, si la construction est suffisante pour remplir le but que le législateur avait en vue, et la déclaration officielle de l'expertise prescrite par la loi couvre les défauts et omissions de peu d'importance.

20. Que le propriétaire de ce privilège ne saurait demander la démolition de travaux publics sur le domaine des eaux, faits d'après les lois, tel qu'un pont construit par une compagnie de chemin de fer, pour traverser ses voitures et passagers, quoiqu'un tel pont soit une voie de passage à travers la rivière, dans un but de gain, pratiquée en contravention aux privilèges garanties par sa charte.

30. Que le recours du propriétaire de ce privilège se borne en pareil cas à l'indemnité pourvue par sa charte, et que l'interdit de tout transport s'accorderait faute du paiement de cette indemnité.

81

Le statut 10 et 11 Vict. c. 97 établit un droit de péage sur le pont Vieau sur la Rivière des Prairies, et la 25 Vict. c. 77 impose d'autres péages pour un chemin qui commence au dit pont. Le demandeur, après avoir traversé le pont avec son cheval et sa voiture avant d'entrer sur le chemin de péage offrit le péage du pont. Le défendeur, qui était le percepteur

and road, refused it, demanding the toll for the road also, and seized the horse by the bridle, whereupon the plaintiff left his horse and cart, and went home on foot :

Held : (in appeal, confirming the judgment of the Circuit Court, at Montreal,) that an action *ex revendication* for the horse and cart must be maintained, and damages awarded, the defendant having been guilty of extortion, and having no right to seize and detain the horse.

20. That the action was well brought against the defendant, although he acted in obedience to orders.

Lavoie and Deguire dit Larose.

de ces deux péages, refusa, exigeant le péage pour le chemin, et saisit le cheval à la bride, sur ce le demandeur quitta son cheval et sa voiture et se rendit chez lui :

Jugé : (confirmant le jugement de la Cour de Circuit, à Montréal,) qu'une action en révendication pour le cheval et la voiture doit être maintenue et des dommages doivent être accordés. Que le défendeur s'était rendu coupable d'extortion, et n'avait pas droit de saisir le cheval et de le retenir.

20. Qu'une telle action portée contre le défendeur était bien dirigée, quoiqu'il eut agi en conformité à des ordres reçus.

352.

BY-LAW.—See STATUTE. . .

CAPIAS.—BAIL.—STATEMENT OF DEFENDANT'S AFFAIRS UNDER C. S. L. C. c. 87.

1.—Held, in the Superior Court :
10. That on cause shewn, the defendant, after a judgment maintaining *a capias*, and condemning him to pay the debt, will be permitted to put in bail or security that he will surrender himself, in terms of the law, in place of the bail given to the sheriff.

20. That, on cause shewn, he will be permitted, five months after the judgment, to file the statement of his affairs, required by C. S. L. C. chap. 87, sec. 12, and plaintiff's petition for imprisonment will be dismissed in consequence of such permission. Judgment confirmed in review.

Seemle, that a statement under sec. 12 of the C. S. of L. C., chap. 87, is sufficient, although it does not mention the nature of the claim, privileged, hypothecary or otherwise, of each creditor, when the defendant has made oath that he had no property real or personal, at the date of the judgment, nor for a year previously, nor since the judgment.

1. Jugé en Cour Supérieure : —10. Qu'il sera permis à un défendeur après jugement maintenant un *capias*, et le condamnant à payer la créance réclamée, au lieu et place du cautionnement donné au shérif, de donner un cautionnement qu'il se constituera prisonnier suivant les termes de la loi.

20. Qu'il lui sera permis cinq mois après la reddition du jugement, de produire un état de ses affaires, tel que requis par la cl. 12 du c. 87 S. R. B. C., et que la requête du demandeur pour emprisonnement sera renvoyée par suite de cette permission.

Il semble, qu'un état sous la cl. 12 du ch. 87 S. R. B. C. est suffisant, quoiqu'il n'énonce pas la nature de la créance de chaque créancier, si elle est privilégiée, hypothécaire ou autre, lorsque le défendeur jure que lors du jugement, ni pour un an avant, ni depuis le jugement, il ne possédait aucune propriété réelle ou personnelle.

Hendersen v. Lamoureux.

414

Defendant's Initials.

2. Held:—That in process against a stranger, whose occupation is correctly given, it is sufficient to designate him by the same initials of his Christian name as he is in the habit of signing.

Clooney v. Nell.

2. Jugé:—Que dans une action contre un étranger, dont les qualités sont correctement alléguées, il suffit de le désigner par les initiales de son nom de baptême dont il fait usage dans sa signature.

363

CAPIAS.—*See AFFIDAVIT.*

CERTIFICATE OF REGISTRAR.—*See SHERIFF.*

CHARTER.—*See BRIDGE.*

CHOSE VOLÉE.—*REVENDECTION.—PRESCRIPTION.*

The lessee of a piano sold it to a person, who sold it to defendant. In an action *en revendication* by the lessors and proprietors, against the second purchaser, defendant,

Held:—10. That the sale by the lessee did not constitute a larceny under C. S. C. cap. 92, sec 55, so as to bring the case under the rule as to a *chose volée*.

20. That the defendant could not set up a possession of some months, and his good faith, as a title against the plaintiffs, but that there must be a possession of three years, in good faith, in order to prescription of moveables.

30. The doctrine that *en fait de meubles possession vaut titre* overruled, as not applicable to the case.

Gould et al. v. Cowan.

Le locataire d'un piano le vendit à un tiers, qui le revendit au défendeur. Sur une action en revendication, portée contre ce nouvel acquéreur,

Jugé:—10. Que cette vente par le locataire ne constituait pas un larcin, sous le chap. 92, sec. 55, S. R. C., et ne pouvait être envisagée comme dans le cas de chose volée.

20. Que le défendeur ne pouvait invoquer une possession de quelques mois, et sa bonne foi, comme un titre contre les demandeurs, mais que pour prescrire des meubles, il faut une possession de trois ans, de bonne foi.

30. Que la maxime, qu'en fait de meubles possession vaut titre, ne pouvait s'appliquer à ce cas.

46

CHURCH TRUSTEES.

Held:—10. That the Act, C. S. L. C. chap. 18, has no retroactive effect.

20. That trustees elected under the 2nd Vict., chap. 29, for the erection of a church, cannot be sued as a body politic and corporate, but must be sued as trustees, the contract in question being anterior to the passing of C. S. L. C., chap. 18.

Joly v. Les Syndics de la Paroisse de Sainte Marthe.

Jugé:—10. Que l'Acte, chap. 18, des S. R. B. C., n'a pas d'effet rétroactif.

20. Que des syndics, élus en vertu du chap. 29 de la 2eme Vict., pour la construction d'une église, ne peuvent être poursuivis comme un corps politique et incorporé, mais comme syndics, le contrat dont il s'agit étant antérieur à la passation du chap. 18, des S. R. B. C.

141

COLLISION.—*COMPULSORY PILOTAGE.—LOOK-OUT.*

Held:—That, in a case of collision, in order to entitle the owner to the benefit of the exemption from liability, on the ground of the compulsory employment of a pilot, the fault must be exclusively that

Jugé:—10. Que, dans un cas de collision, pour donner droit au propriétaire d'invoquer l'exemption de responsabilité, sur le principe qu'il était obligé d'employer un pilote, il faut que la faute soit exclusive-

of the pilot; and it must be shewn that the order which caused the damage was actually given by the pilot, the owner being responsible to third persons for the obedience of the master and crew to the orders of the pilot in everything that concerns his duty, and for their attention and good conduct in keeping a proper look-out, and informing the pilot of any danger ahead, and in every other respect.

20. The want of a competent and vigilant look-out exacts in all cases from the vessel neglecting it clear and satisfactory proof that the misfortune encountered was in no way attributable to her misconduct in this particular.

30. There can be no presumption made in favor of the owner, who could have removed any presumption one way or the other, by calling the look-out man to prove the fact, and failing to do so he cannot call upon the Court to presume that a proper look-out was kept on board his vessel.

The "Secret."

COMMISSIONERS.—*See EVIDENCE.—Quo WARRANTO.*

COMMUNAUTÉ.—*See DONATION.—SÉPARATION DE CORPS ET DE BIENS.*

COMPARISON OF HANDWRITING.—*See PROMISSORY NOTE.*

COMPOSITION.—*See DEBTOR AND CREDITOR.*

CONVEYANCE SOUTS SEING PRIVÉ.—*See PRESCRIPTION.*

CORPORATION, MUNICIPAL.—*See COUNTY MUNICIPALITY.—PROMISSORY NOTE.*

COSTS.—ATTORNEY CONDUCTING HIS OWN CAUSE, RIGHT OF, TO FEES.

1. Held:—10. That an attorney who conducts his own case, and describes himself on the face of the proceedings as attorney of record, accepts all the duties and responsibilities imposed on attorneys acting for ordinary clients, and is entitled to his fees for services performed in the cause as an attorney.

20. That an appellant who, by cross appeal in another case, might have had the same point decided, will not be allowed the costs of a separate appeal to the Privy Council.

Guy and Brown.

ment celle du pilote; et il faut qu'il soit démontré que l'ordre qui a été cause des dommages a été vraiment donné par le pilote. Le propriétaire est responsable envers les tiers de l'obéissance du capitaine et de l'équipage aux ordres du pilote en tout ce qui concerne son devoir, et de leur attention et bonne conduite à faire le quart et à informer le pilote de tout danger en avant, et sous tout autre rapport.

20. Le défaut de vigilance et de surveillance à bord met le propriétaire dans la nécessité de démontrer par une preuve satisfaisante et positive que le défaut de vigilance et de surveillance n'a pas été cause de l'accident.

30. Le propriétaire qui eut pu éloigner toute présomption contraire en entendant comme témoin la personne qui faisait le quart, et qui a failli de prouver que le quart à bord du dit vaisseau était bien fait, ne saurait invoquer comme présomption en sa faveur le défaut de preuve contraire.

399

1. Jugé:—10. Qu'un procureur qui conduit sa propre cause, et dont le nom apparaît sur les pièces du dossier comme procureur de la cause, revêt les responsabilités et les devoirs qui incombent aux procureurs vis-à-vis leurs clients ordinaires, et a droit à ses honoraires pour ses services rendus en qualité de procureur dans la dite cause.

20. Qu'un appelant, qui, au moyen d'un contre-appel dans une autre cause, eut pu obtenir une décision sur ce point, n'obtiendra pas les frais d'un autre appel distinct au Conseil Privé.

33

Security for Costs.

2. Held:—That for the purposes of ordinary security for costs, it is not necessary that the surety be proprietor of immoveable property.

Utley et al. v. McLaren et al.

2. Jugé:—Que pour rencontrer les exigences du cautionnement ordinaire requis pour les frais, il n'est pas nécessaire que la caution soit propriétaire de biens immeubles.

267

COSTS PRIVILEGED.—*See* DISTRIBUTION.

COUNTY MUNICIPALITY.—SALES OF LANDS FOR TAXES.

Held:—10. That county municipalities which, by their secretary-treasurer, sell lands, for taxes due to a local municipality in the county, give a warranty; but it is only such as officers of justice are liable for.

20. That the secretary-treasurer is, with regard to such sales, the mandatary of the county municipality, and binds it, if he acts wrongfully, for whatever is done by him within the scope of his authority.

Jugé:—10. Que les municipalités de comtés sont garantes des ventes faites de terres, par leur secrétaire-trésorier, pour cotisations dues à une municipalité locale de leur comté; mais que cette garantie n'est que celle dont est responsable un préposé de justice.

20. Que dans ces ventes le secrétaire-trésorier agit comme mandataire de la municipalité de comté, qu'il oblige par ses actes faits dans les limites de son mandat, s'il prévarique.

Pacaud and La Corporation du Comté d'Arthabaska.

99

COURT MARTIAL.—VOLUNTEER.

Held:—That a volunteer is liable by 29-30 Vict. c. 12, to be tried by a court-martial, for misconduct while present at a parade of his corps, though not actually serving in the ranks at the time.

Jugé:—Qu'en vertu du c. 12, de 29 et 30 Victoria, une cour-martiale est compétente à juger de la conduite d'un volontaire à une parade, quoiqu'il ne fit pas le service dans les rangs au moment de cette parade.

Ex parte Rickaby.

270

CROSS APPEAL.—*See* COSTS.CURATOR.—*See* DAMAGES.CURÉ.—*See* TITHES.

DAMAGES.—PARTIES KILLED THROUGH NEGLIGENCE.—ACTION BY CURATOR.

Held:—That under the Act respecting compensation to the families of persons killed by accident, and in duels, (C. S. C. c. 78,) an action to recover damages for the death of a person, alleged to have been caused by the negligence of the defendants, will lie in the name of the curator to his vacant estate, though by the statute the action is to be brought for the benefit of the wife, husband, parent, and child of the deceased, and any damages recovered are to be divided amongst them.

Jugé:—Que, quoiqu'en vertu de l'Acte "concernant l'indemnité en faveur des parents de ceux qui sont tués par accident ou en "duel," l'indemnité obtenue soit pour l'épouse, le mari, le parent et l'enfant de celui dont la mort a été ainsi occasionnée, ou divisible entre eux, une action en recouvrement de dommages encourus par la mort d'une personne occasionnée par la négligence des défendeurs, portée par le curateur à sa succession vacante, sera maintenue.

Smyth, esq'té. v. The Corporation of the City of Quebec.

347

DAMAGES.—See PRINCIPAL AND AGENT.

DEBTOR AND CREDITOR.—COMPOSITION.—DIVIDEND.

Held:—10. That a creditor who, while accepting a composition whereby the insolvent agrees to pay ten shillings in the pound, reserves his recourse against endorers of notes which he holds, and upon other securities, is not bound to deduct the sums obtained from such endorers from his dividend merely, but from the total amount of his claim.

20. That the insolvent's sureties, when sued for the dividend they have guaranteed, cannot maintain that the sums so received by the creditor exceed the amount of the stipulated dividend, if he gives credit for those sums on his whole demand, and thus reduces the amount payable as dividend.

Joseph v. Lemieux et al.

Jugé:—10. Que le créancier qui, en acceptant une composition par laquelle le débiteur failli s'engage à payer dix chelins dans le louis à ses créanciers, se réserve son recours contre les endosseurs d'effets, dont il est porteur, et pour autres garanties, n'est pas tenu de déduire, du montant seul de son dividende, les sommes par lui perçues de ces endosseurs d'effets, etc., mais seulement du montant total de sa créance.

20. Que les cautions du failli, poursuivies pour le paiement de ce dividende, ne pourront objecter que les sommes ainsi perçues par ce créancier excèdent le montant de son dividende, s'il en donne crédit sur le montant de sa créance, et réduit ainsi d'autant le dit dividende.

170

DECISORY OATH.—See SERMENT DÉCISOIRE.

DECLARATORY LAW.—See STATUTE.

DEED CONVEYING LAND, AMBIGUITY IN.—See BORNAGE.

DÉPOT VOLONTAIRE.

Where a traveller entered a tavern and placed his valise within the bar, after asking the leave of the landlord, (defendant,) to place it there, and went away without returning to lodge in the house, and, on his return, next day, the valise was found to have disappeared, without any bad faith on the part of the defendant or his servants,—

Held:—That no action lay against the landlord for the loss, and that the delivery was a *dépôt volontaire*.

Holmes v. Moore.

Un voyageur demande comme une faveur d'un hôtelier, la permission de placer sa valise en dedans du comptoir, et quitte, et ne revient pas loger dans l'hôtel, et, à son retour, le lendemain, il ne retrouve pas sa valise, qui est disparue, sans qu'il y ait mauvaise foi de la part du défendeur, ou de ses employés,—

Jugé:—Qu'il n'a pas droit d'action contre l'hôtelier, pour cette perte, et que ce dépôt est un *dépôt volontaire*.

143

DERNIER ÉQUIPEUR.—See AFFIDAVIT.

DILATORY EXCEPTION.

Held:—That an employer sued for a balance of salary by a clerk who has received monies for him and has not accounted for them, may stay the suit by dilatory exception until such account is furnished.

Thompson v. Bourget.

Jugé:—Qu'un patron poursuivi pour une balance de compte par un commis qui a reçu des argents pour lui et n'en a pas rendu compte, peut obtenir la suspension de l'action, au moyen d'une exception dilatoire, jusqu'à ce qu'un compte lui soit fourni.

269

DISTRIBUTION.—PRIVILEGED COSTS:

Held :—(by the Court of Review,) 10. That in the distribution of moneys levied by the sale of immoveable property, the plaintiff has no privilege for his costs of action, or for costs incurred upon a *seisie arrêt*.

20. That a report of distribution is irregular, which does not shew what part of the costs each lot sold is to bear.

30. That the Court may proceed in review, and without further formality, to make a distribution of the moneys levied.

Held :—(in appeal,) 10. That the party at whose instance immoveable property is sold, has a privilege for his costs of suit, taxed as in an *ex parte* case, without *enquête*.

20. That no collocation can be homologated, without having been previously contained in a report of distribution, regularly made and filed, so as to enable the parties in the cause to contest it.

30. That after a report of distribution has been rejected, a new one must be prepared in conformity with the judgment setting it aside.

40. That a judgment homologating a report of distribution may be inscribed for review, and appealed from, even when no contestation has been filed.

Eastern Townships Bank v. Pacaud.

DIVIDEND.—*See* DEBTOR AND CREDITOR.

DONATION.—CONDITIONAL REVERSION.—WILL.

1. A deed of donation stipulated that, after the death of the donor, his son should be usufructuary, and his son's children proprietors of certain real estate, and that, in default of such issue, the property should belong to the other heirs of the donor, who should enjoy and dispose of it in such manner as the donor should direct by his will ;

Held :—10. That this stipulation did not operate as a substitution, and had the effect of creating a conditional reversion of the property in favor of the donor and his heirs.

Jugé :—(par la Cour de Révision,) 10. Que dans un ordre de distribution de deniers provenant de la vente d'immeubles, le demandeur n'a pas de privilège pour ses frais d'action, non plus que pour frais d'une saisie-arrêt.

20. Que l'ordre de distribution ne pouvait être régulier qu'en faisant la proportion des frais que chaque immeuble vendu devait supporter.

30. Que la Cour pouvait procéder sur telle révision à faire la distribution des deniers prélevés, sans autres formalités.

Jugé :—(en appel,) 10. Que le poursuivant la vente des immeubles a privilège pour frais de poursuite, taxés comme dans une cause *ex parte*, sans enquête.

20. Qu'aucune collocation à l'ordre ne peut être homologuée, sans au préalable avoir été portée à l'ordre dans un rapport de distribution fait et publié de manière à mettre les parties en cause à même de la contester.

30. Qu'après le rejet d'un ordre de distribution, il doit être procédé à en préparer un nouveau suivant les dispositions du jugement de rejet.

40. Qu'il y a lieu à révision et à appel de l'homologation d'un ordre de distribution, lors même qu'il n'a pas été produit de contestation.

Un acte de donation contenait la stipulation, qu'après le décès du donateur, son fils aurait l'usufruit et les enfants de son fils la propriété de certains immeubles, et qu'à défaut de telle postérité, la propriété d'iceux appartiendrait aux autres héritiers du donateur, qui en jouiraient et disposeraient ainsi qu'en ordonnerait par son testament le donateur ;

Jugé :—10. Que cette stipulation n'avait pas l'effet de créer une substitution, mais un droit conditionnel de retour de la propriété, en faveur du donateur et de ses héritiers.

20. That, as the right reserved to the donor formed part of his property during his life, and of his succession at his death, and passed by his will to his son, the latter, having died childless, could, under his father's will, by his own dispose of the property as he thought fit.

20. Qu'attendu, que le droit ainsi réservé formait partie de sa propriété de son vivant, et de sa succession à sa mort, et était passé par son testament à son fils, que ce dernier mourant sans enfant avait le droit, en vertu du testament de son père, de disposer par son propre testament de la dite propriété, comme il lui plairait.

Dufaux et al. v. Herse et al.

248

Debts of the Donor.—Community.—Prescription.

2. A deed of donation contained a clause by which the donee agreed to pay all the debts of the donor, and under that clause the plaintiff brought his action against the donee and her husband, for the amount of an obligation owing by the donor:—

Held:—10. That, as the undertaking in question constituted a debt *mobilière* contracted by the wife, with her husband's authority, during the community, he was personally liable, although the debt was to some extent contracted to pay for a *propre* acquired by the wife.

20. That, although neither the plaintiff nor the person represented by him was a party to the donation containing the covenant declared on, the plaintiff had a right of action to enforce that covenant.

30. That prescription runs from the time when a debt is exigible, and not from the date of a deed, whether it be the original covenant, or only an acknowledgment of the existence of the debt.

2 Par une clause d'un acte de donation, la donataire s'engageait à payer toutes les dettes du donateur, et le demandeur porta en vertu de cette clause, une action contre la donataire et son mari, pour le montant d'une obligation due par le donateur:—

Jugé:—10. Qu'attendu que l'obligation résultant de cette clause avait pour effet de créer une *dette mobilière*, contractée par la femme de l'autorisation de son mari, constant la communauté, il en était personnellement responsable, quoiqu'elle eut pour cause d'acquitter un *propre* acquis par la femme.

20. Que quoique le demandeur, ni celui qu'il représente, ne fut partie à cet acte, il peut en loi exiger l'accomplissement de l'obligation qu'il comporte.

30. Que la prescription court de l'échéance de la dette, et non de la date de l'obligation qui la comporte, soit que cette obligation soit le titre constitutif de la créance, ou la reconnaissance d'une dette antérieure.

Fortier esqld. v. Cantin et ux.

337

EVIDENCE.—CONSENT AS TO DEPOSITIONS.

Held:—10. That where the attorneys for plaintiff and defendants had consented that a deposition sworn before a Commissioner of the Court, and filed in the cause, should be taken and considered to all intents and purposes as if duly taken at *enquête* sittings, and the plaintiff, relying on such consent, declared his *enquête* closed,—that such consent was null, and the

Jugé:—10. Que le consentement donné par les procureurs des parties que la déposition d'un témoin, assermentée devant un Commissaire de la Cour, et produite dans la cause, fut prise et considérée comme régulièrement prise devant la Cour siégeant à l'enquête, était nul, lors même que le demandeur se fondant sur ce consentement, qui ne pouvait conférer aucune

Commissioner had no jurisdiction to receive the deposition, which was important.

20. The plaintiff's action dismissed with costs, the other proof, apart from the deposition in question, being insufficient to support it.

jurisdiction au Commissaire pour recevoir cette déposition, avait déclaré son enquête close.

20. Les autres témoignages étant insuffisants pour supporter les allégations de la demande, l'action est renvoyée avec dépens.

Pinsonnault v. Valade et al.

496

EVIDENCE.—*See* BORNAGE.—WITNESS.

FORGERY.—*See* PROMISSORY NOTE.

HOTEL-KEEPER.—*See* DÉPOT VOLONTAIRE.

HUSBAND AND WIFE.—HUSBAND'S LIABILITY.—*See* DONATION.

HYPOTHEQUE.—*See* MORTGAGE.

IMPENSES UTILES.—*See* POSSESSOR.

INDIAN LANDS.—ACTION RELATING TO, VESTED IN COMMISSIONER.

Held:—That since the passing of the law respecting Indians and Indian lands (O. S. L. C. c. 14,) all rights of action relating to those lands, whether founded upon ownership or occupancy, are vested in the Commissioner appointed under that Act; and no individual member of an Indian tribe can maintain a real action in his own name concerning lands appropriated for the use of the tribe.

Jugé:—Que, depuis la passation de l'acte c. 14, S. B. B. C., concernant les Sauvages et les terres des Sauvages, le Commissaire appointé par cet acte est investi, par rapport à ces terres, de tous les droits d'action résultant de la possession ou du droit de propriété; qu'aucun membre d'une tribu de Sauvages ne peut soutenir isolément en son nom une action réelle, au sujet des terres appropriées pour l'usage de sa tribu.

Bastien et ux. and Hoffman et vir.

238

INSCRIPTION DE FAUX.—SUFFICIENCY OF MOYENS.

On inscription *de faux*, the plaintiff alleged as *moyens de faux*, that the certificate of the Prothonotary filed by the defendants (on which their plea was based) to the effect that a certain sum in currency had been deposited by defendants in the office of the Prothonotary, on a given day, as compensation and indemnity for certain land expropriated, was false, falsified and entirely *faux*, that no such deposit had been made, and that the only thing deposited was a promissory note signed by E. D., defendants' Treasurer;

Held, in appeal: That the *moyens* were sufficient, and the judgment rendered in the Superior Court, rejecting the *moyens* on a *défense en droit*, reversed.

Sur inscription de faux, le demandeur alléguait comme moyens de faux, que le certificat du Protonotaire produit par les défendeurs (sur lequel était basé leur plaidoyer), constatait qu'une certaine somme en argent courant avait été par eux déposée au Greffe du Protonotaire tel jour, comme compensation et indemnité pour l'expropriation d'une certaine terre, était faux, falsifié et entièrement faux, que tel dépôt n'avait pas été fait, et que la seule chose déposée était un billet promissoire signé par E. D., leur trésorier;

Jugé, en appel: Que les moyens de faux étaient suffisants, et le jugement de la Cour Supérieure, renvoyant les moyens de faux, fut renversé.

Baudry and The Mayor, Aldermen and Citizens of Montreal.

428

INSCRIPTION DE FAUX.—*See* JUDGMENT.—WILL
INTEREST.—*See* PRINCIPAL AND AGENT.

JUDGMENT,—INSCRIPTION DE FAUX AGAINST.

Held:—10. That an inscription en faux cannot be made against a judgment of the Superior Court, or of any Court, even if the judgment has been altered in any manner, after it was pronounced.

20. Nor can such inscription be made against the copy of any judgment.

Jugé:—10. Qu'une inscription en faux ne peut être faite contre un jugement de la Cour Supérieure et d'aucune Cour, qui a été altéré en aucune manière après son prononcé.

20. Qu'une pareille inscription ne peut être reçue contre la copie d'aucun jugement.

Healey et al. v. The Mayor, Aldermen and Citizens of Montreal. 409

JUDGMENT,—AFFECTED BY SUBSEQUENT DECLARATORY LAW.—*See* STATUTE.

JUDGMENT, INTERLOCUTORY.—*See* WILL.

JUDGMENT.—*See* APPEAL.—DISTRIBUTION.

LANDLORD AND TENANT.—*See* PRIVILEGE OF LANDLORD.

LANDS.—*See* COUNTY MUNICIPALITY.

LARCENY.—*See* CHOSE VOLÉE.

MALICE.—*See* ATTACHMENT.

MANDAMUS.

1. Held:—That unless there be proof of "evident necessity," the Prothonotary has no jurisdiction, under sec. 25, chap. 78, C. S. L. C., to order the issuing of, or to decide upon an application for, a *mandamus*.

Anger v. Collé.

1. Jugé:—Qu'à moins d'une preuve de nécessité évidente, il n'est pas dans les attributions d'un Protonotaire d'émettre un bref de *mandamus*, ni de juger sur une application pour l'émanation d'un pareil bref, en vertu de la 25e cl. du ch. 78, S. R. B. C.

29

Writ granted by Prothonotary.

2. Held:—10. That where the Prothonotary, (in the absence of a Judge from the *chef-lieu*.) makes an order granting a writ of *mandamus*, the execution of such order is suspended, until the three days allowed for filing an exception thereto, with a view to its revision, have expired.

20. That a writ of *mandamus* granted by the Prothonotary, and issued and served within three days after the order, will be quashed, on exception to the form.

2 Jugé:—10. Que l'exécution de l'ordre ou jugement du Protonotaire, (en l'absence de tout juge du chef-lieu) ordonnant l'émanation d'un bref de *mandamus*, doit être suspendue jusqu'à l'expiration des trois jours, pendant lesquels il est permis de produire une exception demandant la révision de cet ordre ou jugement.

20. Que le bref de *mandamus* ainsi octroyé par le Protonotaire, émis et signifié dans les trois jours, qui suivent son octroi, sera rejeté sur exception à la forme.

225

Gregoire v. Mercier.

MARRIAGE IN EXTREMIS.—CONSTRUCTION OF ART. 6, ORDONNANCE 1639.

Held:—10. That a marriage contracted while the husband was suffering from *delirium tremens*, and

Jugé:—10. Qu'un mariage contracté par une personne malade du *delirium tremens*, et seulement deux

only two days before his death, was not a marriage "à l'extrémité de la vie," within the meaning of the 6th Article of the Ordinance of 1839, he not being in immediate danger of dying at the time, and the circumstances under which the marriage contract was entered into, and the marriage solemnized, showing that he was then of sound mind and in possession of his mental faculties.

20. That this Article of the Ordinance,—“voulons que la même peine (de la privation des successions,) ait lieu contre les enfants qui sont nés de femmes que les pères ont entretenues, et qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie,”—being in restraint of natural liberty, it must be clear, beyond doubt, that it is applicable to the particular case, before a court of justice can hold it to be of force and effect to avoid a marriage.

Scott and Paquet et al.

jours avant sa mort, n'est pas un mariage "à l'extrémité de la vie," dans le sens du 6ème Article de l'Ordonnance de 1839, si cette personne n'était pas alors en danger immédiat de mort, et si les circonstances sous lesquelles le contrat fut agréé, et le mariage solemnisé, font voir qu'elle était saine d'esprit, et possédait ses facultés mentales.

20. Que cet Article de l'Ordonnance,—“voulons que la même peine (de la privation des successions,) ait lieu contre les enfants qui sont nés de femmes que les pères ont entretenues, et qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie,” étant restrictive de la liberté naturelle, toute cour de justice, pour maintenir cette loi et l'appliquer à un mariage particulier, ne doit entretenir aucun doute sur son application au cas dont il s'agit.

283

MORTGAGE.—POSTPONEMENT OF BAILLEUR DE FONDS CLAIM.

Held:—That where the *bailleur de fonds* cooperates in the creation of a subsequent mortgage of the property, his *bailleur de fonds* claim is to be postponed to such subsequent hypothecary claim.

Robertson and Young ex-pte.

Jugé:—Que quand le bailleur de fonds concourt à la création d'une nouvelle hypothèque sur la propriété affectée à son privilège, son privilège se trouve primé par cette hypothèque subséquente.

458

MUNICIPAL CORPORATION.—See COUNTY MUNICIPALITY.—PROMISSORY NOTE.

NAVIGABLE RIVER.—See BRIDGE.

NEGLIGENCE.—See DAMAGES.

OPPOSITION.—CONTESTATION.—PLEADINGS.

Held:—10. That the seizure, under an unregistered judgment, not creating a hypothec, of immoveable property, an undivided fourth of which had been in possession of a third party, as proprietor, for several years prior to the judgment and the debt that gave rise thereto, will be maintained, notwithstanding the opposition *afin de distraire* of such third party.

20. That the contestation, by the seizing creditors, of an opposition of this nature, by means of a *défense*

Jugé:—10. Que la saisie faite sur un défendeur, en vertu d'un jugement non enregistré, et ne portant pas hypothèque, d'un immeuble dont un tiers était en possession d'un quart indivis à titre de propriétaire depuis plusieurs années antérieurement à ce jugement et à la créance originaire, sera maintenue, nonobstant l'opposition *afin de distraire* de ce tiers.

20. Que la contestation de cette opposition par les saisissants, au moyen d'une simple défense au

en fait merely, not setting forth any title showing the property to be the defendant's, is maintainable, if the title be produced at the *enquête*, although unregistered, and subsequent in date to the opposant's possession, and to a declaration by the defendant, in an authentic deed, that the property belonged to a commercial partnership wherein the opposant had a fourth share.

fonds en fait, n'alléguant et n'invoquant aucun titre pour démontrer que le dit immeuble appartient au défendeur, sera maintenue, si un tel titre est produit à l'enquête; quoique ce titre ne soit pas enregistré, et qu'il soit postérieur en date à la possession de ce tiers, et à la déclaration du défendeur consignée dans un acte authentique que le dit immeuble appartenait à une société commerciale dans laquelle ce tiers avait un quart des intérêts.

Lepage and Stevenson et al.

209

PARTITION.

Held:—That a partition, between parties of full age, of merely the usufruct of a property, will be carried into effect, without regard to substitutes whose rights are protected.

Jugé:—Que comme il ne s'agissait de partage que quant à l'usufruit, fait entre majeurs, il doit avoir son effet, sans qu'on doive prendre en considération les substitués, dont les intérêts sont sauvegardés.

Guy and Guy.

122

PENALTIES.—ACTION FOR.—*See* WITNESS.

PETITORY ACTION.—*See* POSSESSOR.

PILOT.—*See* COLLISION.

PLEADINGS.—*See* DILATORY EXCEPTION.—OPPOSITION.—QUO WARRANTO.—TITHES.

PLEDGE.

Held:—That a pledgee who, after obtaining a pledge for the repayment of certain moneys, becomes the creditor of the pledgor for another amount, is not bound to restore the pledge until both debts are paid.

Jugé:—Qu'un créancier qui, après avoir obtenu un gage pour le remboursement de certaines sommes d'argent, est devenu créancier du débiteur pour un autre montant, ne peut être tenu de rendre le gage, avant d'être payé de l'une et de l'autre dette.

McDonald v. Hall.

163

POSSESSION, EN FAIT DE MEUBLES.—*See* CHOSE VOLÉE.—PRESCRIPTION.

POSSESSOR, RIGHT OF, TO IMPENSES UTILES.—ARTS. 416, 417 C. C. L. C.

Held, in appeal:—1o. That the defendant in a petitory action, who had remained in possession of land for several years to the knowledge of plaintiff's agent, who resided near the lot, (the plaintiff living in England,) and had paid municipal taxes, cleared and fenced part of the land, and built a block house and barn, is entitled to his *impenses utiles*, after deducting the rent and revenues of the land, and to be

Jugé, en appel:—1o. Que le défendeur à une action pétitoire qui a été en possession d'une terre durant plusieurs années à la connaissance de l'agent, qui résidait sur les lieux, d'un demandeur absent, et qui a payé les taxes municipales et qui a fait et enclos une partie de cette terre et y a construit une grange, etc., a droit à ses *impenses utiles*, déduction faite préalablement des rentes et revenus de la terre, et à

paid such *impenses* before being dispossessed, notwithstanding he knew the land to belong to the plaintiff at the time he entered upon it.

20. *Seem*, That a possessor in bad faith is entitled to be paid his *impenses utiles*.

Construction of Articles 416, 417 of the Civil Code.

Ellice and Courtemanche.

droit d'en être remboursé avant d'en être dépossédé, quoique lors de sa prise de possession il connut que cette terre appartenait au demandeur.

20. *Seem*, qu'un possesseur de mauvaise foi a droit à ses *impenses utiles*.

Articles 416, 417 du Code Civil.

433

PRACTICE.—*See* AFFIDAVIT.—APPEAL.—CAPIAS.—CHURCH TRUSTEES.—COSTS.—DISTRIBUTION.—EVIDENCE.—INSCRIPTION DE FAUX.—JUDGMENT.—MANDAMUS.—QUO WARRANTO.—SEIZURE.—SERMENT DÉCISOIRE.

PRESCRIPTION.—ADVERSE POSSESSION.—CONVEYANCE TRANSLATIF DE PROPRIÉTÉ.

Held:—10. That possession for thirty years by the occupier and his predecessor, of a lot of land in a seignory, gave the possessor a title by prescription, which barred the seignior's right to grant the land to another party.

20. That a document *sous seing privé*, whereby the outgoer sold and made over all his rights in a piece of ground, was a sufficient title to transfer the same, and to connect his possession with that of his successor.

30. That the surrender of a fief to the Crown by the seignior, for the purpose of commuting the tenure into free and common socage, had not the effect of vesting the ungranted lands thereof in the Crown, so as to interrupt the prescription then running against the seignior.

Macdonald and Lamb.

Jugé:—10. Qu'une possession de trente ans par un individu et son auteur, d'une terre en seigneurie, est un titre suffisant en faveur du possesseur, pour empêcher le seigneur de disposer de cette terre en faveur d'un tiers.

20. Qu'un document sous seing privé, par lequel une partie déclare vendre et abandonner tous ses droits dans un immeuble, est un titre suffisant pour transférer la propriété et continuer la possession à son successeur.

30. Que l'abandon fait par un seigneur à la Couronne de son fief, pour en obtenir la concession en reture ou en franc et commun socage, n'a pas l'effet d'en transférer la propriété à la Couronne, de manière à interrompre la prescription qui courait contre le seigneur.

293

PRESCRIPTION.—*See* BORNAGE.—CHOSE VOLÉE.—DONATION.

PRINCIPAL AND AGENT.—SCOPE OF AUTHORITY OF MANAGER OF BANK.—INTEREST.—JUDGMENT.—DAMAGES.

Held:—10 (affirming the judgments of the Superior Court and Court of Queen's Bench,) that, without qualifying or abridging the general rule, that any one standing in the position of an agent cannot be allowed to put his duty in conflict with his interests, (the application of which rule does not rest on the amount of the interest, adverse to that of his employer, which the

Jugé:—10. (en confirmation du jugement de la Cour Supérieure et de la Cour du Banc de la Reine,) que, sans vouloir affecter ni restreindre le principe général qu'un agent ne saurait mettre son devoir en conflit avec ses intérêts, (l'application duquel principe ne peut être en mesure du degré d'intérêt que cet agent peut avoir à l'encontre de ses commettants,) le casier d'une

agent may be supposed to have,) it is within the power of a manager of a Bank to deal in the ordinary and proper course of banking business, not merely with the individual, but also with the trading corporations of the place in which he acts as manager, and to deal in that way with the trading corporations, even although he himself may hold shares in any one of them.

20. That interest is not recoverable upon a claim by a Bank against its agent, for damages in respect of a loss said to have accrued through his conduct.

30. That unless there be clear proof that the Court below has proceeded upon a principle entirely erroneous, the Judicial Committee will not, upon a question of damages, alter the amount awarded.

The Bank of Upper Canada and Bradshaw et al.

273

PRIVILEGE OF LANDLORD.—GOODS IN A STORE LEASED AS A BONDED WAREHOUSE.

Held, in the Circuit Court:—10. That, all goods put into leased premises, even by a third party, for a short delay, or for any particular object, are liable to the landlord's privilege for rent.

20. That goods placed in a part of a store leased as a bonded (Customs) warehouse are so liable, even for rent accrued previously, and notwithstanding the storage had been paid by the owner of the goods to the tenant, previous to seizure.

Held, in Appeal:—10. That the privilege granted to the proprietor by the 161st Article of the Custom of Paris, over *meubles* found in the premises leased by him, is founded on the presumption that such moveables are the property of the lessee; and that such privilege does not extend to moveables which the proprietor must have known not to belong to the lessee.

20. That goods temporarily deposited in that part of a store leased as a bonded warehouse are not liable to the landlord's privilege. Judgment below reversed.

Banque, dans le cours ordinaire des opérations de son commerce, peut transiger non-seulement avec les individus, mais aussi avec les corporations commerciales, à l'endroit où il agit comme caissier, et peut transiger avec telles corporations commerciales même dans le cas où il a des intérêts dans aucune d'elles.

20. Qu'une Banque sur demande en dommages contre son caissier, pour torts soufferts par ses opérations, ne peut recouvrer d'intérêts sur le montant de cette demande.

30. Qu'à moins de preuves évidentes qu'une Cour inférieure a adjugé sur un principe entièrement faux, le Conseil Privé, sur une question de dommages, ne changera pas le quantum accordé.

Jugé, devant la Cour de Circuit:—10. Que toutes marchandises placées dans les lieux loués, même par un tiers et pour un court espace de temps, en dans un but particulier, sont responsables pour le loyer.

20. Que des marchandises placées dans une partie d'un magasin loué comme entrepôt pour répondre des droits de Douane, sont responsables du loyer même échu préalablement, et quoique l'emmagasinage eût été payé au locataire par le propriétaire des marchandises antérieurement à la saisie.

Jugé, en Appel:—10. Que par l'Article 161 de la Coutume de Paris, le privilège accordé au propriétaire, sur les meubles trouvés dans les lieux loués, est fondé sur la présomption que ces meubles sont la propriété du locataire; et que ce privilège ne s'étend pas aux meubles que le propriétaire a dû savoir ne pas appartenir au locataire.

20. Que des marchandises mises en entrepôt dans cette partie du magasin, pour répondre des droits de Douane, ne sont pas assujetties au privilège du propriétaire.—

Seemle, that goods delivered to a carrier for carriage, or to a person exercising a public trade or employment, to be wrought or managed in the way of such trade, goods of a principal in the hands of his factor, or in the hands of brokers, auctioneers or commission merchants, are not liable to the landlord's privilege for rent.

Jugement de la Cour inférieure renversé.

Il semble, que des marchandises livrées à un voiturier pour être transportées, ou à une personne exerçant un emploi ou trafic public, pour en prendre soin ou en disposer suivant la ligne de ce commerce, les marchandises d'un principal aux mains de son facteur, ou aux mains des courtiers, encanteurs ou marchands à commission, ne sont pas responsables pour le privilège du propriétaire.

Easty and The Fabrique of Montreal.

418

PRIVILEGE.—See COSTS.—MORTGAGE.

PROMISSORY NOTE.—FORGERY.—ADMISSION OF SIGNATURE.—COMPARISON OF HANDWRITING.

1. The makers of a promissory note set up a defence of forgery, but it was proved one of them had thrice admitted the signature was that of their firm, and written by himself,—

1. A une action sur billet promissoire, les faiseurs pour défense arguèrent le billet de faux, mais il fut prouvé que l'un d'eux avait admis trois fois que la signature au bas d'icelui était celle de leur société et souscrite par lui-même,—

Held.—10. That as there was no clear and evident legal proof of the want of genuineness of the signature, the admissions could not be set aside on mere presumptions arising from knowledge of the makers' handwriting.

Jugé :—10. Qu'attendu qu'il n'existait aucune preuve légale, claire, et évidente que le billet fut forgé, la simple présomption originant de la connaissance de l'écriture et de la signature des faiseurs, ne saurait faire rejeter de pareilles admissions.

20. That another promissory note with the firm signature subscribed thereto, could not be used for the purpose of creating a standard of comparison of handwriting, such signature not having been established by the Court or Judge as genuine.

20. Qu'un autre billet portant la signature de la société, quand telle signature n'a pas été prouvée, ne saurait être invoqué comme moyen de comparaison d'écritures.

Reid et al. and Warner.

485

Note of Municipal Corporation.

2. Held:—10. That where the power of making negotiable promissory notes, or accepting bills of exchange, is not expressly given to a municipal corporation, it cannot be implied as necessary to accomplish any of the purposes for which such a corporation is created.

2. Jugé —10. Que quand l'autorisation de consentir des billets promissoires, ou d'accepter des lettres de change, n'est pas expressément donnée à une corporation municipale, cette autorisation ne saurait être présumée comme nécessaire pour l'accomplissement des fins de sa création.

20. That a promissory note made by a municipal corporation, to pay the amount of a judgment against

20. La législature ayant établi pour les municipalités un autre mode d'emprunter, un billet pro-

the municipality, is null, the legislature having empowered municipalities to raise money in a different manner.

Pacaud v. The Corporation of Halifax South.

56

Stamps.

3. Held :—That, by the 29 Vict., c. 4, s. 4, the holder of a promissory note stamped by the endorser and not by the maker, may pay the duty thereon, and give it validity, even after action brought upon the note.

The Quebec Bank v. Sewell et al.

4. Held :—That a promissory note stamped by the payees some weeks after its delivery to them is null, and that they cannot render it valid after suit brought, by payment of the double duty, under 29 Vict., c. 4, s. 4, as they must have known it was not properly stamped at the time it came into their hands, and should have then paid the duty.

Murphy et al. v. Cotnam.

3. Jugé :—Que par la 29 Vict., ch 4, cl. 4, le porteur d'un billet promissaire sur lequel les timbres ont été apposés par les endosseurs et non par le faiseur, pourra payer le droit dont il est chargé, et le rendre valide, même après l'institution d'une action sur ce billet.

3

4. Jugé :—Qu'un billet timbré par les parties à qui il avait été consenti, quelques semaines depuis qu'ils en étaient en possession, est nul, et après poursuite intentée sur ce billet, ces mêmes porteurs ne pouvaient le valider, en payant le double droit, en vertu de la 29 Vict., c. 4, s. 4.; les timbres eussent dû être apposés par ces porteurs du moment qu'ils avaient acquis la connaissance que ce billet n'était pas timbré suivant la loi.

51

PROMISSORY NOTE.—See AFFIDAVIT.

QUO WARRANTO.—ADDRESS OF WRIT.

1. Held :—That in proceedings against persons usurping any public or corporate office, the writ issued under O. S. L. C., c. 88, must be addressed to a bailiff of the Superior Court, and not to the defendant.

Henry v. Simard.

1. Jugé :—Que dans les procédures prises contre une personne qui a usurpé qu'une charge publique, ou une charge dans une corporation, le bref émané en vertu du chap. 88 des S. B. B. C., doit être adressé à un huissier de la Cour Supérieure, et non au défendeur.

77

Pleadings.—Replication.—Appeal.

2. Where a *quo warranto* was taken on the ground of an undue election as School Commissioner, and the defendant, respondent, pleaded that he was duly elected,—

Held : 10. That although the plaintiff, appellant, did not state in his declaration the particular grounds upon which he rested his objections to the defendant's title to the office, he had a right, when a good election was insisted on, to specify them in the replication.

2. A un *quo warranto* pour déposer le défendeur, intimé, de la charge de commissaire d'école, comme illégalement élu, il plaide qu'il avait été légalement élu à cette charge.

Jugé : 10. Que quoique le demandeur ne spécifiait pas dans sa déclaration les raisons pour lesquelles cette élection était illégale, par une réplique en réponse à un plaidoyer invoquant une élection légale, il avait droit de spécifier ces raisons.

20. That an election of School Commissioners was void, it appearing some of the votes given were not recorded in a poll book, but written in pencil on a loose sheet of paper, without mention of the christian names and legal additions of the electors.

30. That in cases of *quo warranto* an appeal does not lie to the Privy Council.

Pacaud and Gagné.

Review of Judgment.

3. Held:—That a judgment ousting a person from a public office, rendered by one Judge, cannot be inscribed for review.

Taylor v. Mullin.

RAILWAY COMPANY.—CONDITIONAL SUBSCRIPTION FOR STOCK.

Held:—10. That the subscription for stock in a railroad company, in the case submitted, was a special and conditional subscription, and might be enforced by the company, on proof of their acceptance of the subscription and compliance with the conditions.

20. That in such case, it was not necessary to prove that calls were made by the company, as required in the case of ordinary subscription for stock.

20. Qu'une élection à la charge de commissaire d'école est nulle, si quelques uns des votes donnés n'ont pas été enregistrés dans un livre de poll, mais écrits au crayon sur une feuille volante, sans mention des prénoms et qualités des électeurs.

30. Qu'en matières de *quo warranto* il n'y a pas d'appel au Conseil Privé.

357

3. Jugé:—Qu'un jugement rendu par un Juge, pour expulser une personne d'une fonction publique, n'est pas susceptible de révision.

397

Jugé:—10. Que la souscription énoncée dans cette cause pour actions dans une compagnie de chemins de fer, était spéciale et conditionnelle, et que la compagnie, sur preuve de son acceptation, et de l'accomplissement des conditions, peut demander l'exécution de la dite souscription.

20. Qu'en pareil cas, il n'est pas nécessaire de prouver que des appels ont été faits aux actionnaires, pour paiements, comme dans le cas de souscriptions ordinaires pour actions.

The Stanstead, Shefford and Chambly Railroad Company v. Brigham. 54

RAILWAY.—See BRIDGE.

REGISTER.—See SHIP.

REGISTRAR'S CERTIFICATE.—See SHERIFF

RENUNCIATION.—See MORTGAGE.

REPORT OF DISTRIBUTION.—See DISTRIBUTION.

REVENICATION.—See BRIDGE.—CHOSE VOLÉE.

REVIEW.—See APPEAL.—DISTRIBUTION.—QUO WARRANTO.

SCHOOL COMMISSIONERS.—See QUO WARRANTO.

SECRETARY—TREASURER.—See COUNTY MUNICIPALITY.

SEIGNIORY.—See PRESCRIPTION.

SEIZURE.—OUT OF DISTRICT.

Held:—That a seizure made by a bailiff, out of his district, under a writ of *arrêt-simple*, directed to be executed in said district, "or on the confines thereof," is null.

Jugé:—Qu'une saisie faite par un huissier en dehors de son district, en vertu d'un mandat d'*arrêt-simple*, comportant qu'il serait exécuté dans le dit district, où il est émané, ou sur les confines, d'icelui, est nulle.

Howe v. Moore.

78

SEIZURE.—*See* OPPOSITION.

SÉPARATION DE CORPS ET DE BIENS.

In an action brought by a wife against her husband, for a separation of corps et de biens.

Held:—That when both parties are proved to have been guilty of gross immorality, the husband's conclusions to have the wife deprived of her rights in the community will not be granted.

Jugé:—Que, dans une demande par une femme en séparation de corps et de biens d'avec son époux, lorsqu'il est prouvé que les deux époux se sont rendus coupables d'immoralité grossière, les conclusions prises par le mari, pour faire déchoir sa femme de ses droits dans la communauté ne seront pas accordées.

Bisson v. Lamoureux.

140

SERMENT DÉCISOIRE.

Held:—That the decisory oath cannot be withdrawn, when the party to whom it has been deferred accepts the reference, and declares himself ready to answer.

Jugé:—Que la partie qui a déféré le serment décisoire ne peut revenir contre cette référence, lorsque la partie, à qui il est déféré se présente, et se déclare prête à répondre.

O'Farrell v. O'Neill.

80

SHERIFF.—REGISTRAR'S CERTIFICATE.—LIABILITY FOR.

1.—Held, in the Circuit Court:—That the Sheriff is not personally liable for the costs of the Registrar's certificate of hypothecs upon the property sold by him, unless he has levied money by the sale out of which the same might have been paid.

1. Jugé:—Que le Shérif ne contracte aucune responsabilité personnelle pour le coût du certificat du Régistrateur des hypothèques sur la propriété par lui vendue, à moins que les deniers qu'il a prélevés par la vente ne soient suffisants pour le payer.

Lambly et al. v. Quenel.

41

2.—In Appeal:—That the provision in C. S. L. C. c. 36, s. 38 that, in cases of Sheriff's sales the costs of the Registrar's certificate shall be paid out of the money levied by the Sheriff, does not exempt him from personal liability for such costs, when the proceeds are insufficient to pay them, if the certificate has been ordered before the day of the sale.

2. En Appel,—Si le Shérif a ordonné le certificat du Régistrateur avant la vente, la disposition de la cl. 28 du c. 36 des S. R. B. C., que dans le cas de ventes par le Shérif les frais de ce certificat seront payés à même les deniers reçus par lui, ne le libère pas de toute responsabilité personnelle quant à ces frais, si les deniers par lui ainsi reçus sont insuffisants pour les payer.

Lambly et al. v. Quenel.

264

SHERIFF'S SALE.—PURCHASER'S OWN ERROR.

Held:—That, when the prescribed formalities have been observed, an adjudication at sheriff's sale will not be set aside on the ground of the purchaser's own error.

Jugé: Que l'adjudicataire d'un immeuble n'est pas recevable à invoquer son erreur personnelle pour demander la nullité du décret fait légalement.

Gagné v. Cauchon, et Longmuir, Adjudicataires.

447

SHIP.—ADVANCE.—REGISTER.

1. Held :—10. That, without an express agreement, made and executed according to the Act for the encouragement of Shipbuilding, (O. S. C. cap. 42,) a vessel cannot become the property of a party advancing thereon, so that such party may obtain the register under that Act, and sell the vessel.

20. That if the advancer stipulates only for the hypothecation of a vessel in his favor, and not that it is to be his property, the register cannot be granted to him, or to the assignee of his rights; and if the register be obtained by the latter, it is insufficient to support a proprietary title to the vessel, when seized as belonging to the builder or mortgagor.

Auger and Forsyth et al.

Repairs.—Detention of Vessel.—Compensation.

2. Held : 10. That a person who receives a barge into his dock to be repaired by him, is liable in damages to the owner for not delivering the barge out of dock when the repairs are finished.

20. And this, although the delay arose from a large vessel being taken into dock which prevented the barge from being got out; it appearing, that by proper precaution and diligence on the part of the owner of the dock, the delay could have been prevented.

30. Such damages may be set up in compensation of the amount due for repairs.

Tate et al. v. Cavan.

SHIPPING.—See COLLISION.—DERNIER EQUIPEUR.—SHIP.

STAMPS.—See PROMISSORY NOTE.

STATUTE.—DECLARATORY LAW.—OPERATION OF.

A By-law materially changed after publication was declared by the Recorder not to have been passed according to law, (29 Vict., c. 57, s. 30.) Subsequently, and while an appeal from this decision was pending, it was enacted by 29-30 Vict., c. 57, s. 66 that the By-law "is and has been legal and binding to all intents and purposes whatever."

1. Jugé :—10. Que le fournisseur ne peut devenir propriétaire du vaisseau sur lequel il fait des avances, et en obtenir le registre en son nom, et le vendre, qu'en vertu d'une convention expresse conformément à l'Acte pour encourager la construction des vaisseaux, (c. 42, S. R. C.)

20. Si par le contrat, le fournisseur n'a stipulé en sa faveur qu'une hypothèque sur le vaisseau, et non pas qu'il en serait le propriétaire, le registre de ce vaisseau ne peut être pris en son nom, ou en celui du cessionnaire de ses droits; et que le registre pris au nom de ce dernier sera un titre insuffisant pour lui conférer la propriété de ce vaisseau, s'il est saisi comme appartenant au constructeur ou au débiteur qui l'a hypothéqué.

227

2. Jugé :—10. Qu'une personne, qui reçoit une berge dans son dock pour la réparer lui-même est responsable en dommage envers le propriétaire pour refus de la livrer hors du dock lorsque les réparations sont finies :

20. Et ceci; quoique le délai provint du fait qu'un gros vaisseau mis dans le dock, en empêchant la sortie de la berge, attendu qu'il apparaissait qu'en usant de plus de diligence et de précaution le propriétaire du dock eut pu prévenir ces retards.

30. De tels dommages peuvent être offerts en compensation du montant dû pour réparations.

499

Un règlement auquel des changements essentiels avaient été faits depuis sa publication fut déclaré illégal par le Recorder, comme n'ayant pas été passé conformément à la 29 Vict., ch. 57, cl. 30. Subséquentement, et pendant une instance en appel de cette décision, il fut statué par la 29 & 30 Vict., ch. 57, cl. 66, que ce règlement "est et a été légal et obligatoire à toutes fins et intentions quelconques."

Held:—10. That the Recorder's judgment being subject to appeal, did not confer any vested right.

20.—That a Court of appeals called upon to review a judgment respecting a matter in relation to which there has been a subsequent declaratory law, will construe the old law and the declaratory law as one and the same enactment, and that the judgment appealed from, although anterior to the declaratory law, is affected by its provisions.

Jugé:—10. Que le jugement du Recorder étant sujet à appel, ne confère aucun droit acquis.

20. Qu'une Cour d'une juridiction supérieure étant appelée à reviser un jugement sur un objet, au sujet duquel une loi déclaratoire a été subséquemment passée, considérera l'ancienne loi et la loi déclaratoire comme "un seul et même corps de dispositions," et que le jugement dont est appel, quoique antérieur à cette loi déclaratoire, sera affecté par ses dispositions.

The Corporation of Quebec and Dunbar.

6

STERLING MONEY.—See AFFIDAVIT.

STOCK.—See RAILWAY.

STOLEN GOODS.—See CHOSE VOLÉE.

SUBSTITUTION.—See DONATION.—PARTITION.

SURETIES.—See APPEAL.—CAPIAS.—COSTS.—DEBTOR AND CREDITOR.

TAXES.—See COUNTY MUNICIPALITY.

TITHES.—RIGHT TO, BY CURÉ AMOVIBLE.

Held:—10. That a plea *puis darrein continuance* cannot be pleaded without leave of the Court.

20 That, notwithstanding the Edict of 1679, which vests the tithes of a parish in the curé holding his cure in perpetuity, they may be legally claimed by the priest in possession of a cure, removable at the will of the bishop.

30. That a provision in the appointment to the cure, securing a portion of the tithes for the use of the bishop, does not prevent the curé in possession from being entitled to the tithes.

40. That where the tithes to be paid are only to amount to five hundred francs, the parishioners cannot assume the right of Our Sovereign Lady the Queen to demand the surplus received, or plead perception by the curé of tithes of a greater yearly value.

Jugé:—10. Qu'un plaidoyer *puis darrein continuance* ne peut être produit sans permission préalable de la Cour.

20. Que nonobstant l'édit de 1679, concernant l'immovibilité des curés, le prêtre desservant ou en possession d'une cure, quoique son appointement à la dite cure soit révocable *ad nutum*, a droit aux dîmes sur les grains décimables.

30. Que la condition dans son titre d'investiture de la dite cure, qu'il serait obligé de donner une partie quelconque de la dîme, qu'il prélèvera, pour le soutien de l'évêché du diocèse, ne le rend pas inhabile à exiger le paiement de la dîme de chaque contribuable.

40. Que dans le cas que les curés desservant n'auraient droit qu'à cinq cents francs d'appointement, les contribuables ne peuvent excepter du droit de Notre Souveraine Dame la Reine, qui pourrait exiger d'eux le surplus de cette somme qu'ils auraient perçu et plaider que le curé desservant a perçu des dîmes pour une valeur excédant cette somme.

Duhaut v. Pacaud.

178

TOLLS.—See BRIDGE.

TRAVELLER.—See DÉPÔT VOLONTAIRE.

TRUSTEES.—See CHURCH TRUSTEES.

UNPAID VENDOR.

Held:—That the unpaid vendor of goods sold on credit has no right to revendicate or claim them.

Jugé:—Que le vendeur à terme n'a pas droit de revendiquer les marchandises pour lesquelles il a donné délai.

Ryan v. Chantal, and Belley, Opposant.

207

USUFRUCT.—See DONATION.—PARTITION.

VARIANCE.—See AFFIDAVIT.

VOL.—See CHOSE VOLÉE.

VOLUNTEER.—See COURT MARTIAL.

WAY.—See BRIDGE.

WILL.—INFORMAL EXECUTION.

1. Held:—10. That a will was not validly executed, a great portion whereof was prepared and drawn up by the notary out of the presence of the testator and of the second notary called to assist in receiving it, and which was not read over twice, nor read and repeated, to the testator, in the presence of the second notary, as required by law.

20. That the allegation in the will in question as to its having been declared and dictated word by word by the testator, and read over and repeated, was untrue, and was rightly adjudged so to be, on inscription *de faux*.

Bourassa et al. and Bourassa.

1. Jugé:—10. Qu'un testament préparé et dressé en grande partie par le notaire instrumentant, hors de la présence du testateur, et du second notaire appelé pour le recevoir, et qui n'a pas été lu deux fois ou lu et relu au testateur en présence du second notaire, tel que requis par la loi, est faux et de nul effet.

20. Que les allégations en ce testament, qu'il a été dicté et nommé mot à mot par le testateur, et lu et relu, sont fausses, et doivent être déclarées telles sur une inscription de faux.

299

Restraint on Alienation or Incumbrance.—Judgment.

2. The clause in a will prohibiting the legatee from alienating real estate for a period of twenty years, without a substitution, or a gift over, held to be inoperative; two judgments of the Court of Queen's Bench for Lower Canada to the contrary reversed, and judgment of the Superior Court at Quebec maintained.

Quare. Is a judgment in appeal which has reversed a judgment of the Superior Court dismissing an action or opposition on a demurrer, an interlocutory or a final judgment?

Renaud and Tourangeau.

2. La clause dans un testament prohibant le légataire pendant l'espace de vingt ans d'aliéner une propriété foncière, et ne créant aucune substitution, déclarée inefficace; et deux jugements de la Cour d'Appel du Bas-Canada, maintenant l'efficacité de cette clause, renversés, et le jugement de la Cour Supérieure à Québec maintenu.

Quare.—Un jugement en appel qui a renversé un jugement de la Cour Supérieure renvoyant une action ou opposition sur une défense en droit, est-il un jugement final ou interlocutoire?

451

WILL.—See DONATION.

WITNESS.—DEFENDANT IN A QUI TAM ACTION.

In a *qui tam* action for penalties, one of the defendants, having been called as a witness and sworn, declared that he objected to be heard as a witness, and claimed to be exempted from answering any question, on the ground that every question which could be put to him in the action had and must have a direct tendency to criminate him.

Held, confirming the judgment of the Superior Court, that the witness was entitled to the privilege, and that the defendant in such a case cannot be examined as a witness for the plaintiff, although under O. S. L. O., c. 82 s. 15, a party to a suit may be called as a witness by his adversary.

Dans une action *qui tam*, pour amendes, un des défendeurs, appelé et assermenté comme témoin, déclarait qu'il objectait à être examiné comme témoin, et demanda à être exempté de répondre à toutes les questions qui lui seraient soumises, alléguant que toute question qui lui serait soumise en cette cause ne pouvait que tendre à l'incriminer.

Jugé, confirmant le jugement de la Cour Supérieure, que le témoin avait droit à cette exemption, et que le défendeur, dans une telle cause, ne pouvait être examiné comme témoin pour le demandeur, quoique suivant la cl. 15 du c. 82 des S. R. B. C., toute partie dans une cause puisse être appelée comme témoin par son adversaire.

Burton qui tam v. Young et al.

379

WRIT.—See CAPIAS.—MANDAMUS.—QUO WARRANTO.—SEIZURE.

TABLE DES MATIERES PRINCIPALES.

	PAGES.
Action, dommages, mort résultant d'accident.....	347
" petiteiro.....	433
Action, terres des sauvages.....	238
Actions dans des compagnies.....	54
Adjudicataire, décret.....	447
Affidavit, capias, argent courant et sterling.....	144
" saisie-arrêt.....	39, 75, 406
Agent, confit d'intérêts, dommages.....	273
Appel, délai.....	223
Argent courant et sterling, affidavit.....	144
Atermolement, réserve contre tiers.....	170
Baillleur de fonds.....	458
Billets promissaires, timbres, et comparaison d'écriture.....	3, 51, 485
Capias, cautionnement.....	414
Cautionnement, frais, capias.....	267 414
Certificat d'hypothèques, shérif.....	264
Chemins de péages et ponts de péage.....	81, 352
Collision, responsabilité du propriétaire et pilote.....	399
Commis, patron.....	269
Communauté, droits de.....	140
Composition, réserve contre tiers.....	170
Consignations.....	349
Corporations, pouvoirs des.....	56
Cour martiale.....	270
Créanciers réservant leur recours.....	170
Curés amovibles, dîmes.....	178
Décret, erreur.....	447
" responsabilité des municipalités.....	99
Défense, renvoi, plainte antérieure.....	268
Délai, appel.....	223
" mandamus, ordres du protonotaire.....	225
Déposition, devant qui assermentée.....	496
Dépôt volontaire, hôte.....	143
Dettes, donation, prescription.....	337
Dîmes, curés amovibles.....	178
Dommages, agent, confit d'intérêts.....	273
" saisie-arrêt, compensation.....	473, 499
Donation, dettes du donateur, prescription.....	337
" substitution, testament.....	246
Eglises, érection, syndics.....	141
Equipier, dernier.....	75
Etrangers, désignation par initiales.....	262
Exécution provisoire d'un jugement.....	377
Exhibits, apposition, plaidoiries.....	209
Faillite, consignations.....	349
Faux, inscription de.....	409, 428
Feuille de vaisseaux.....	227
Fournisseur.....	227
Frais, cautionnement.....	267
Frais, rapport de distribution, révision.....	126
Hôte, dépôt volontaire.....	143

II

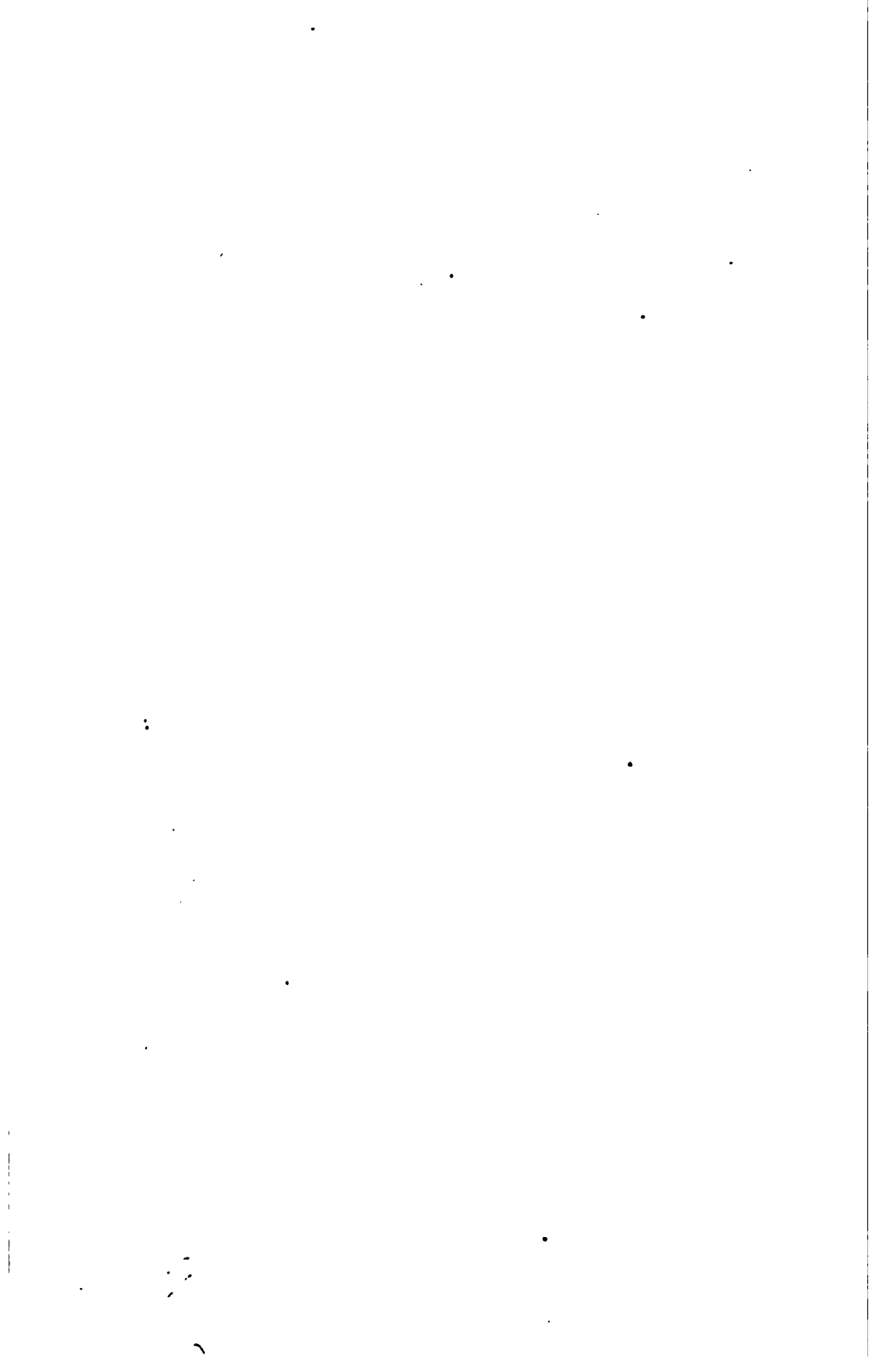
	PAGE.		PAGE.
Glass, Deniss <i>and</i>	473	McDonald v. Hall	168
Gould <i>et al.</i> v. Cowan	46	McLaren <i>et al.</i> , Utley <i>et al.</i> v.	267
Gregoire v. Mercier	225	Mercier, Gregoire v.	225
Guy <i>and</i> Brown	33	Molleur, Taylor <i>and</i>	376
Guy <i>and</i> Guy	122	Montreal, Bank of, v. Brown	144
Guyon <i>dit</i> Lemoine, Jones <i>et al.</i>	377	Montreal, Corporation of,	
<i>and</i>		Healey v.	409
H		Montreal, Corporation of,	
Halifax South, Corporation of,		Beaudry <i>and</i>	428
Pacaud v.	56	Montreal, Fabrique of, Easty	
Hall, McDonald v.	168	<i>and</i>	418
Healey v. Corporation of Mont-		Moore, Holmes v.	143
real	409	Moore, Howe v.	78
Henderson v. Lamoureux	414	Mullin, Taylor <i>and</i>	397
Henry v. Simard	77	Murphy <i>et al.</i> v. Cotnam	51
Herrick <i>and</i> Sixby	146	N	
Herse <i>et al.</i> , Dufaux <i>et al.</i> <i>and</i>	246	Nett, Clooney v.	262
Hoffmann <i>et vir.</i> , Bastien <i>et ux.</i>		Northern Railway Co. v. Patton	
<i>and</i>	238	<i>et al.</i>	71
Holmes v. Moore	143	O	
Howe v. Moore	78	O'Farrell v. O'Neill	80
J		O'Neill, O'Farrell v.	80
Joly v. Les Syndics de la		P	
Paroisse de Sainte Marthe	141	Pacaud v. Corporation of Artha-	
Jones <i>et al.</i> <i>and</i> Guyon <i>dit</i> Le-		baska	99
moine	377	Pacaud v. Corporation of Hall-	
Jones v. Stanstead, Shefford		fax South	56
<i>and</i> Chambly Railroad Co.	81	Pacaud, Duhault v.	178
Joseph v. Lemieux	170	Pacaud, Eastern Townships	
Julien v. King <i>et al.</i>	268	Bank <i>and</i>	126
K		Pacaud <i>and</i> Gagné	357
King <i>et al.</i> , Julien v.	268	Paquet <i>et al.</i> , Scott <i>and</i>	283
L		Patton <i>et al.</i> , Northern Railway	
Lambe, Macdonald <i>and</i>	293	Co. v.	71
Lambly <i>et al.</i> v. Quesnel	41	Pinsonnault v. Valide <i>et al.</i>	496
Lambly <i>et al.</i> <i>and</i> Quesnel	264	Plante v. Clarke	75
Lamoureux, Bisson v.	140	Q	
Lamoureux, Henderson v.	414	Quebec Bank v. Sewell	3
Larose, Deguire <i>dit</i> , Laviole <i>and</i>	352	Quebec, Corporation of, <i>and</i>	
Lavoie <i>and</i> Deguire <i>dit</i> Larose	352	Dunbar	6
Lawlor v. Walker	349	Quebec, Corporation of, Smythe	
Lemieux, Joseph v.	170	<i>es-qté.</i> v.	247
Lemoine, Guyon <i>dit</i> , Jones <i>et al.</i>		Quesnel, Lambly <i>et al.</i> v.	41
<i>and</i>	377	Quesnel, Lambly <i>et al.</i> <i>and</i>	264
Lepage <i>and</i> Stevenson <i>et al.</i>	209	R	
Linklater, Beaulieu v.	406	Reid <i>et al.</i> <i>and</i> Warner	485
M		Renaud <i>and</i> Tourangeau	451
Macdonald <i>and</i> Lambe	293		

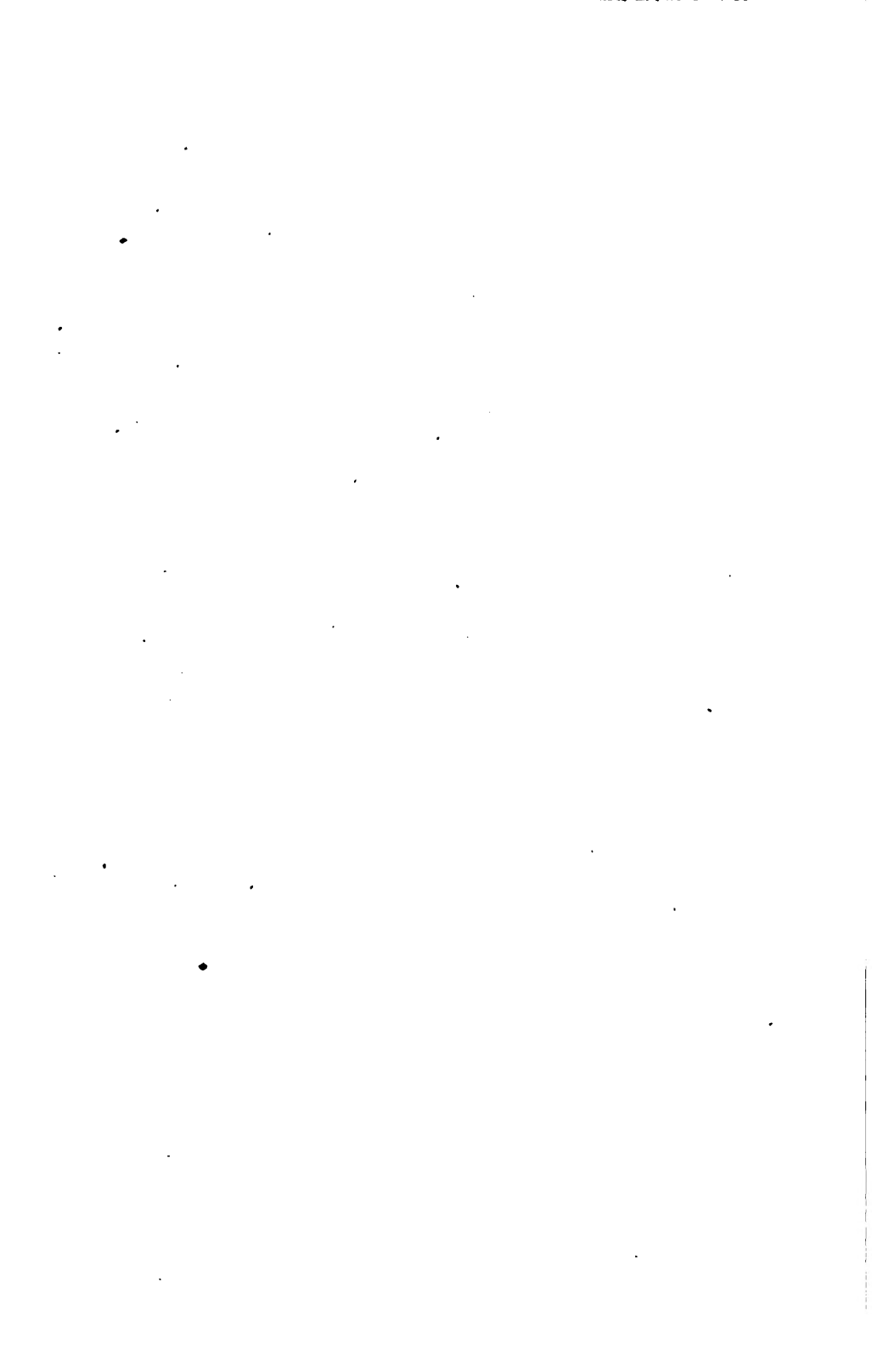
III

	PAGE.		PAGE.
Rickaby, <i>ex parte</i>	270	Taylor and Mullin	397
Robertson and Young	458	Thompson v. Bourget	269
Rosa, Sharples <i>et al.</i> v.	39	Tourangeau, Renaud and	451
Ryan v. Ochantal, and Belley, opposant	207	U	
S		Upper Canada, Bank of, and Bradshaw	273
Scott and Paquet <i>et al.</i>	283	Utley <i>et al.</i> v. McLaren <i>et</i> <i>al.</i>	267
"Secret," The	399	V	
Sewell, Quebec Bank v.	3	Valide <i>et al.</i> , Pinsonnault v.	496
Sharples <i>et al.</i> v. Rosa	39	W	
Simard, Henry v.	77	Walker, Lawlor v.	349
Sixby, Herrick and	146	Warner, Reid <i>et al.</i> and	485
Smythe <i>ex-gtê.</i> v. Corporation of Quebec	347	Y	
Stanstead, Shefford and Cham- bly Railroad Co. v. Brigham	54	Young, Burton <i>qui tam</i> v.	379
Stanstead, Shefford and Cham- bly Railroad Co., Jones v.	81	Young, Robertson and	458
Stevenson <i>et al.</i> , Lepage and Syndics de la Paroisse de Sainte Marthe, Joly v.	209 141		
T			
Tate <i>et al.</i> v. Cavan	499		
Taylor and Molleur	376		









Stanford Law Library



3 6105 063 497 940

